

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**"LA VIABILIDAD DEL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS DE PARTE DE
LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES, DE CONFORMIDAD AL
ORDENAMIENTO JURIDICO NICARAGUENSE".**

Trabajo Investigativo para obtener el Título de Licenciado en Derecho

Autoras:

Alicia Alexandra Collado Solís

Christiana Massiel Castellón Tórrez

Tutor: Jesús Jusseth Herrera Espinoza

Managua, Nicaragua

Octubre 2011

INTRODUCCIÓN.....	1
I. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE CONSUMO	7
1. Antecedentes Históricos del Derecho de Consumo.....	7
2. Noción de Derecho de Consumo	11
3. Notas Características	13
4. Derechos Básicos de los Consumidores.....	14
1. Derecho a la Seguridad.....	14
2. Derecho a la información	15
3. Derecho a la Educación	17
4. Derecho al Medio Ambiente.....	18
5. Derecho a la Reparación.....	19
6. Derecho a ser Escuchado.....	20
7. Promoción y Protección de los Intereses Económicos	21
5. Ámbitos desde los cuales se protege al Consumidor.....	22
5.1. <i>Ámbito Estatal</i>	22
5.2. <i>Ámbito Municipal</i>	24
6. Concepto de Consumidor	24
6.1. <i>Noción Abstracta</i>	24
6.2. <i>Noción Concreta</i>	26
7. Acto de Consumo.....	29
7.1 <i>Consumidor Jurídico y Consumidor Material</i>	30
8. Concepto de Proveedor.....	32
9. Organismos de Defensa de los Consumidores en Nicaragua	37
II. ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES.....	45
1. Origen	45
2. Noción de Asociación de Consumidores	47
3. Naturaleza Jurídica de las Asociaciones de Consumidores	50
4. Marco Jurídico de las Asociaciones de Consumidores	52
5. Proceso de Formación de las Asociaciones de Consumidores.....	55
5.1. <i>Trámites para el otorgamiento de la Personería Jurídica de las Asociaciones de Consumidores</i>	55
5.2. <i>Requisitos para la inscripción de las Asociaciones Civiles sin fines de lucro</i> ...	57

6. Derechos de las Asociaciones Civiles sin fines de lucro.....	58
7. Beneficios de las Asociaciones sin fines de lucro	59
8. Finalidades de las Asociaciones de Consumidores.....	61
9. Funciones de las Asociaciones de Consumidores	63
10. Prohibiciones de las Asociaciones de Consumidores	66
11. Sanciones Administrativas	68
11.1 Sanciones que provienen de la Ley 147.....	71
11.2 Sanciones que provienen de la Ley 182 y el Anteproyecto de Ley para la protección de consumidores y usuarios.....	73
12. Formas de extinción Asociaciones Civiles sin fines de lucro	74
12.1 Causa Voluntaria	74
12.2 Disolución de manera forzosa judicialmente (<i>Introducción al Derecho Civil, 2006</i>)	75
12.3 Disolución forzosa Administrativamente (<i>Ley de Personas jurídicas sin fines de lucro, 1992, art. 24</i>)	75
13. Algunas Asociaciones de Consumidores existentes en Nicaragua.....	76
13.1 Instituto Nacional de Defensa al Consumidor (INDEC).....	76
13.2 Liga de Defensa del Consumidor de Nicaragua (LIDECONIC).....	77
13.3 Asociación de Consumidores y Usuarios de Granada (ACUGRA)	79
14. Problemáticas que enfrentan las A.C en la actualidad	80
III. DE LAS ACCIONES COLECTIVAS.....	85
1. Antecedentes de las Acciones Colectivas	85
1.1. La Class Action en los Estados Unidos	86
2. Acceso a la Justicia en materia de Consumidores	88
3. Acceso a la Justicia Colectiva	91
4. Conceptos de Derechos Colectivos y su Perspectiva Constitucional.....	94
5. Intereses Tutelados por las Acciones Colectivas	97
5.1. Noción de Interés.....	97
5.2. Intereses o Derechos Supraindividuales	101
5.2.1. Intereses Difusos.....	104
5.2.2. Intereses Colectivos en stricto sensu.....	107
5.3. Intereses Individuales Homogéneos (<i>Intereses de Grupo</i>).....	109
6. Concepto de Acción Colectiva	111

6.1.	<i>Noción Moderna de Acción Colectiva</i>	117
7.	Fines de las Acciones Colectivas	120
8.	Campo de Aplicación de las Acciones Colectivas	122
9.	Sistema de Acciones Colectivas (<i>Class Actions</i>) Estadounidense	126
9.1.	<i>Breves Caracteres del Sistema Estadounidense de Derecho Civil y su contraposición con el Sistema Civil Law</i>	126
9.2.	<i>De las Class Actions Estadounidense</i>	130
9.3.	<i>Requisitos de Procedibilidad para el ejercicio de Class Actions en EE.UU...</i>	131
9.4.	<i>Doctrina Estadounidense que ha intentado explicar los procedimientos de acciones colectivas</i>	133
9.4.1.	Dogma de Comunidad de Intereses	134
9.4.2.	Teoría del Consentimiento	136
9.5.	<i>Situación Actual</i>	138
10.	Panorama General de la Regulación de Acciones Colectivas en el Derecho Comparado	139
11.	Aspectos Claves de las Acciones Colectivas	143
IV.	DE LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS	146
1.	Algunas Consideraciones Generales	146
2.	Concepto de Legitimación Ordinaria	148
2.1.	<i>Doctrina Monista o teoría de la relación jurídica</i>	148
2.2.	<i>Doctrina Dualista: La legitimación distinguida de la acción</i>	149
3.	Legitimación <i>Ad Causam</i>	151
4.	Legitimación <i>Ad Procesum</i>	152
5.	Legitimación Extraordinaria o Colectiva	154
6.	Legitimación para la tutela de derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos	156
7.	<i>Adequacy of Representation</i>	157
7.1.	<i>La Representatividad Adecuada en las Asociaciones de Consumidores y Usuarios</i>	161
8.	Justificación de las Acciones Colectivas y de su ejercicio por parte de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Nicaragua	166

9. Algunas disquisiciones acerca de la proyección hacia las acciones colectivas y la legitimación de las asociaciones de consumidores para su ejercicio en Nicaragua.	169
CONCLUSIONES.....	174
RECOMENDACIONES.....	179
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	181

Agradecimientos

A nuestro padre del cielo, de quien hemos recibido la inspiración y la fortaleza con la cual logramos culminar nuestros estudios profesionales y la presente tesis monográfica.

A nuestras familias, cada una de las cuales han sido testigos de nuestros esfuerzos y apoyo en todos los sentidos.

Al Docente de la Universidad Centroamericana Dr. Jesús Jusseth Herrera Espinoza, quien nos orientó a lo largo del trayecto de elaboración de nuestra tesis.

Al profesor, Dr. Francisco Somarriba, quien nos motivó en la selección de nuestro tema de investigación y de quien recibimos sabios consejos.

Al profesor, Dr. José René Orúe, por estar presto a brindarnos su tiempo para responder a algunas de nuestras interrogantes y trasmitirnos sus conocimientos en la materia.

Al señor Xerox, quien nos colaboró con su disponibilidad y servicio.

A los representantes de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios a quienes visitamos y quienes mostraron toda la disposición para atendernos y responder amablemente a nuestras entrevistas.

A nuestras Madres
Lisette del Carmen Solís Corea, y,
Petrona del Socorro Tórrez Guevara

Índice de Abreviaturas

AMUNIC: Asociación de Municipios de Nicaragua

Art.: Artículo

CI: *Consumers International*

Cn.: Constitución Política de Nicaragua

CODA: Coalición de Organizaciones por el Derecho del Agua

CONADECO: Consejo Nacional de Defensa a los Consumidores

DDC: Dirección de Defensa al Consumidor

DGI: Dirección General de Ingresos

DPC: Dirección de Protección al Consumidor

ENATREL: Empresa Nacional de Transmisión Eléctrica

FMI: Fondo Monetario Internacional

GISSAN: Grupo de Interés por la Soberanía y Seguridad Alimentaria

IIDP: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

IOCU: *International Organization of Consumers Union*

INE: Instituto Nicaragüense de Energía

LDC: Ley de Defensa a los Consumidores

LEF: Ley de Equidad Fiscal

LGDCU: Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (España)

LPCU: Ley de Protección a los Consumidores y Usuarios (Venezuela)

MEM: Ministerio de Energía y Minas

MIFIC: Ministerio de Fomento Industria y Comercio

MIGOB: Ministerio de Gobernación

MINSA: Ministerio de Salud

ONU: Organización de Naciones Unidas

RLDC: Reglamento a la Ley de Defensa de Consumidores

RNDC: Red Nacional de Defensa de los Consumidores

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la diversificación de los medios de producción ha originado que los mercados se vean invadidos masivamente; la posición de los consumidores frente a grandes empresas monopolizadoras agiganta el abismo existente entre estos actores de la economía de las naciones.

El derecho de Consumo nace para dar respuesta a los problemas que desde siempre se han suscitado entre consumidor y proveedor, por la lógica desventaja en que se encuentra el primero en sus relaciones con el segundo. Sin embargo, factores como la tecnología y la globalización han permitido que pese a la existencia de las normas que conforman el derecho de consumo, el desnivel no haya logrado equilibrarse y adoptar una verdadera posición de igualdad.

Como resultado de esa masificación de los productos y servicios; de la existencia de contratos de adhesión que no dejan ningún espacio para negociar por parte del consumidor, coartando su capacidad de elección; de la publicidad engañosa; de la distribución de productos que ponen en riesgo la salud de las personas; en fin, como resultado de todas esas manifestaciones de abusos de parte de la actividad empresarial; se ha hecho evidente el incremento de protestas, reclamos y denuncias, convirtiendo de esta manera a los consumidores en actores sociales en constante actividad. Y es que, efectivamente, el hecho de que el consumo sea una actividad privada y de que la regulación Estatal sea frecuentemente deficiente, no ha colaborado mucho en controlar la actividad abusiva y agresiva de parte de estos proveedores de productos y servicios.

Paralelo a todo lo hasta aquí expresado, “el siglo en que vivimos ha experimentado el tránsito inexorable del Estado liberal individualista al Estado social de derecho, producto de grandes transformaciones económicas, políticas y sociales” (Hernández, 1997, p. 17); por esa razón, en el núcleo de las sociedades

que se rigen por Constituciones Políticas que apuestan por un Estado Social de Derecho se presentan una lista amplia de grandes grupos con particulares condiciones, “entre esos grupos podemos colocar a los consumidores, quienes se allegan por intereses comunes, bien por cuestiones de hecho o de derecho, o bien como una manera de conseguir la realización de esos intereses cuando ello no se podría si se luchara individualmente” (Luna Chi, 2009, p. 11).

No obstante, pese a que existen grupos de consumidores dispuestos a luchar unidos por sus derechos e intereses, el acceso a la justicia no se presenta tan dispuesto para ello, debido a que la administración pública, los órganos legislativos y jurisdiccionales no se han ajustado completamente a los criterios de justicia colectiva o, simplemente, la justicia colectiva para los consumidores es una materia dejada en agenda con muchos argumentos postergadores, siendo ese último caso el problema concreto en Nicaragua.

Consecuencia de los grupos de personas conglomeradas alrededor de intereses y derechos comunes, y del impedimento del acceso a la justicia para estos grupos, se hace necesario comenzar a legislar en ese sentido, en dirección a crear instrumentos efectivos de tutela de ese conjunto de derechos que tienen la característica de poder ser atribuidos a colectividades de personas.

Cappelletti (1978) citado por Luna Chi (2009) ya se había pronunciado en tal sentido:

Continuar, según la tradición individualista de rasgos decimonónicos, remitiendo tales derechos exclusivamente a individuos singulares... significaría hacer imposible una efectiva protección jurídica de aquellos derechos, precisamente en el momento en el cual ellos emergen como elementos siempre más esenciales para la vida civilizada... El valor en juego es colectivo y debe existir, por consiguiente, la posibilidad de construir *tipos nuevos de tutela*, no dejados simplemente al interés material o al estímulo de la iniciativa individualista. Precisamente la búsqueda de estos nuevos tipos de tutela es, a mi juicio, lo que más profundamente está caracterizando la evolución del derecho judicial en la época contemporánea (p. 12).

Por otro lado, cabe destacar, que los pioneros en dar acceso a la justicia a estas colectividades fueron “los ingleses desde épocas medievales, de ahí fue exportada por los Estados Unidos de América donde el mecanismo creado para la tutela de esos derechos ha recibido el nombre de *Class Actions*” (Luna Chi, 2009, 52). Tal mecanismo ha resultado ser efectivo desde la experiencia de Estados Unidos, para enfrentar las clases de problemas al que nos referíamos cuando explicábamos que los daños provocados en masa traen consigo infinidad de reclamos y denuncias en masa de parte de los consumidores.

A raíz de la experiencia precedente, ha comenzado la tendencia contemporánea en los países que han visto que la situación de los derechos de los consumidores aún con regulación permanece desprotegida. Entre ellos se encuentran la mayoría de países iberoamericanos, en donde podemos destacar a Brasil, Chile, Colombia, Argentina, Costa Rica, España, etc.; en cada uno de estos países la manera en que se han importado las *class actions* estadounidenses ha variado, dándole cada uno sus propios matices y dotando cada día más de doctrina que permita que más Estados se sumen a la tendencia y superen la individualista y rígida característica del derecho, típica de los países del sistema de derecho civil, ya que es éste uno de los más grandes obstáculos para el resto de países que, como Nicaragua, aún no logran crear un mecanismo de tutela efectiva alrededor de esta clase de derechos.

Finalmente, consideramos de suma importancia el rol que pueden llegar a desempeñar las Asociaciones de Consumidores para ejercitar ese tipo de acciones colectivas en Nicaragua. La situación de nuestro país, hoy por hoy, muestra una doble desventaja: primero, no existen los referidos instrumentos que permitan el acceso a la justicia colectiva a los consumidores; y, segundo, las Asociaciones de Consumidores cada día más empobrecidas se ven obligadas a reducir su ámbito de acción y sus proyectos y tareas inicialmente confeccionadas, todo ello aunado a la falta de desinterés estatal en la promoción de su desarrollo. Esto no debería ser así, aún conscientes de los poderes fácticos de las grandes

corporaciones sobre actores políticos y gubernamentales, la tarea de las organizaciones de consumidores no deben opacarse, pues es por esa razón para la que han sido creadas, para que los consumidores tengan a través de éstas el poder suficiente que funcione como un contrapoder frente a esas corporaciones.

En Nicaragua, no se puede seguir considerando que la solución en materia de acceso a la justicia para los consumidores sea crear leyes que reconozcan los derechos de éstos. El panorama aún no pinta atractivo con el hecho de que actualmente en nuestro país se trabaje un Proyecto de Ley de Protección a Consumidores y Usuarios, en tanto en cuanto, no se inserte en esa propuesta los medios de protección de los derechos de los consumidores desde una verdadera perspectiva colectiva, como derechos colectivos que son. “Deben establecerse también mecanismos constitucionales, nuevas reglas procesales e impulsar la reeducación de los órganos de justicia y de los propios consumidores temerosos” (Luna Chi, 2009, p. 15), entre otras medidas, para privilegiar un Estado Constitucional de respeto a los derechos fundamentales.

Entre todos esos cambios que se proponen, para efectos de esta investigación, nos concentramos en el estudio de los aspectos relevantes que fundamenten la hipótesis de que el Estado debe compartir con las asociaciones de consumidores, bajo ciertas condiciones y con el cumplimiento de los debidos requisitos, la legitimación para ejercer acciones colectivas y de grupo en materia de derechos del consumidor.

Luna Chi (2009) explica el triple beneficio que acarrea permitir tal legitimación a las asociaciones de consumidores:

Otorgar esta legitimación implicaría beneficios tanto para los consumidores, el Estado y los miembros del sector empresarial. A los primeros, se les facilitaría el acceso a la justicia en condiciones más equitativas; al segundo, le permitiría ahorrar en recursos económicos por el costo que representa conocer de cientos o miles de procesos judiciales individualizados cuando hay un daño colectivo y, de paso, le ayudaría recuperar credibilidad social; finalmente, entre los empresarios se estimularían la responsabilidad social y

la competencia que les permitiría ofrecer productos y servicios de mayor calidad y, consecuentemente, obtener más ganancias económicas; si es que quieren evitar la tarea de verse demandados colectivamente (p.16).

El presente trabajo investigativo, se estructura a través de cuatro capítulos, en el primer capítulo el lector podrá conocer los caracteres generales del derecho de consumo, presentando un breve panorama de su evolución, sus principales fines y directrices, la doctrina construida para levantar y sostener el derecho de consumo. En el segundo capítulo, el lector podrá enlazar cómo la necesidad de proteger al consumidor de la situación de subordinación frente a los proveedores, ha llevado a la aparición de cuerpos organizados a través de personas jurídicas que pueden defender y promover de mejor manera tales intereses, se infiere sobre las bases teóricas y el marco normativo que los rigen, así como la situación actual que enfrentan estas asociaciones de consumidores en el contexto nacional. Enseguida, el tercer capítulo aterriza en el concreto terreno de las acciones colectivas, se profundiza en el conocimiento de tales, su panorama evolutivo, su marco de referencia en el derecho comparado, su marco teórico y el análisis de los diferentes derechos e intereses que las acciones colectivas permiten defender. Finalmente, en el cuarto y último capítulo, se explica el eje medular de este trabajo, poniendo en conexión cómo el derecho de consumo necesita de la implementación de acciones colectivas mediante esos cuerpos organizados llamados asociaciones de consumidores, abordando la legitimación de estas entidades en medio de los principios de un rígido sistema de derecho civil vigente en Nicaragua, por la persistencia hasta nuestros días de la tradición romanista.

Objetivo General

Determinar la factibilidad de la legitimación de las Asociaciones de Consumidores en el ejercicio de acciones colectivas a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

Objetivos Específicos

- Abordar los pilares fundamentales que sostienen al Derecho de los Consumidores
- Analizar la regulación jurídica que brinda nuestra legislación a las asociaciones de consumidores
- Realizar un estudio sobre la institución jurídica de la acción colectiva según la doctrina y las legislaciones extranjeras
- Examinar los fundamentos jurídicos básicos que permiten la legitimación colectiva a las asociaciones de consumidores en aras de la defensa y protección de los derechos de los consumidores

I. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE CONSUMO

1. Antecedentes Históricos del Derecho de Consumo

Como pasa muchas veces, antes de que el legislador cree la norma, existe socialmente una situación de injusticia que demanda una solución para paliarla; así pasaba en el panorama socio-político antes de que naciera el Derecho de Consumo (Real, s.f., p. 83).

No fue sino hasta mediados del Siglo XX que se consiguió una legislación que protegería los derechos de los consumidores en el mercado, equilibrando la posición de los mismos frente a los empresarios, y limitando y erradicando las posiciones abusivas de estos.

Con anterioridad, tales derechos se hacían derivar de los contratos que los consumidores celebraban con los proveedores, con base en el Código de Comercio o el Código Civil, los cuales, en términos generales, no otorgaban una protección específica a los consumidores y se basaban en el principio de la autonomía de la voluntad o de la libertad de estipulaciones. “El consumidor, con su poca información sobre los bienes y servicios del mercado y sobre sus derechos y obligaciones, debía enfrentar solo sus relaciones de consumo con proveedores que contaban con mayor información y experiencia” (Ovalle Favela, J., 2000, p.3).

El siglo XIX estableció un Derecho de carácter privado para regular las relaciones jurídicas de mercado, que desde el principio presentó una disfunción entre teoría y práctica. Respondía a una sociedad de carácter liberal que ponía al individuo como el eje del Sistema. Todo ello justificaba una hipotética igualdad entre los contratantes que dio lugar a fuertes desequilibrios. Por ello el Siglo XX se empeñó

en solucionar la crisis jurídica que dejó abierta la codificación¹. Así, “a principios del Siglo XX se comenzó con un parcheo jurídico que a duras penas aportaba soluciones, y se cierra el siglo con la construcción de un Derecho de Consumo, fruto de la consagración de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho” (Real, s.f., p. 86).

Sin embargo, a lo largo de la historia podemos encontrar manifestaciones o movimientos de consumidores tendentes a la protección de ciertos derechos, “algunos de éstos orientados a garantizar derechos de los comerciantes, control al cobro de intereses usureros, manejo de los libros, etc.” (Orúe, 2003, p.25).

En América, en los Estados Unidos, se desarrollaron las primeras manifestaciones “en el primer decenio del siglo XX y fue provocado, entre otros factores, por el aumento de los precios, los escritos polémicos de Upton Sinclair y los escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas” (Ovalle Favela, 2000, p. 3-4). Como señala el Profesor Orúe Cruz (2003), en su libro *Análisis sobre el Régimen Jurídico de Protección al Consumidor en Nicaragua*, esto trajo como consecuencia el establecimiento de “medidas orientadas a la tutela de la salud de los ciudadanos, promulgando Leyes y Reglamentos que imponían determinadas condiciones de calidad para la elaboración de productos de primera necesidad”. En este sentido puede mencionarse:

En Francia en 1905 se penaliza la adulteración de la leche, en Inglaterra la *Ley Sale of goods Act*, de 1893, que regulaba la calidad de las mercancías y la Ley de *Adultarecion [sic] of goods or drink Act*. que protegía contra alimentos adulterados. En los Estados Unidos de América se aprueba en 1906 la *Meat inspection Act*. que regulaba la inspección de la carne, al igual que la Ley de alimentos y medicamentos *Pure food and drug Act* (Orúe Cruz, 2003, p. 25).

¹ Los Códigos decimonónicos, vigentes en esa época, recogían un sistema de contratación entre personas individuales y se basaba en un erróneo principio de igualdad económica entre las partes contratantes, consagrando una libertad casi absoluta de pactos que fue determinando la acumulación de un poder jurídico y económico cada vez mayor en manos de los empresarios.

Por su parte,

El Código de Comercio promulgado en 1916 establece en el art. 92 que las ofertas indeterminadas en circulares no son obligatorias para el que las hace y que en caso de anuncios a personas determinadas que al tiempo de la demanda no sufran los productos alteración de precio y que existan inventarios (Orúe Cruz, 2003, p. 25-26).

Dicha norma existe en el Código de Comercio para beneficiar a la parte más fuerte de la relación contractual: el empresario; no obstante, debe recordarse que existen disposiciones en materia de protección a los consumidores que vienen a modificar la disposición anteriormente señalada, en donde la publicidad sí es exigida y vincula a las partes. Y es que hemos de tener presente que, en vista de que frecuentemente los actos de consumo se identifican con actos comerciales, en algunas ocasiones el estudio de esta relación jurídica necesariamente hace alusión a normas del Código de Comercio; sin embargo, siempre que haya una regulación expresa en la norma especial, Ley 182, es ésta la que ha de prevalecer; donde es claro, que las normas versan en pro de los consumidores y no del empresario, a como tiende el Código de Comercio.

En este sentido, cabe citar a manera de ejemplo que, “la normativa nicaragüense en materia de defensa de los consumidores viene a establecer una suerte de control de incorporación y de control de contenido de las condiciones generales de la contratación” (Herrera Espinoza, Guzmán García, 2009, p.167)².

Por otro lado, el 15 de marzo de 1962, el Presidente John F. Kennedy estableció la conceptualización acerca de lo que se entiende por consumidor y sus derechos. Kennedy definió cuatro derechos básicos:

- A. Derecho a la seguridad
- B. Derecho a la información
- C. Derecho a la elección

² Vid. HERRERA ESPINOZA, J.J & GUZMAN GARCÍA, J.J. (2009). CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES. IMPRESIONES HELIOS, S.A.MANAGUA. p. 684

D. Derecho a ser escuchado

A nivel internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 16 de abril de 1985 la resolución 39/248, que establece las Directrices para la Protección al Consumidor, que es un conjunto de bases sobre las cuales los Estados miembros deben desarrollar sus políticas y leyes de protección al consumidor. Las Directrices de la ONU vienen a dar a los derechos del consumidor un carácter universal, y reconocen en forma implícita seis derechos fundamentales de los consumidores:

1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad. Los consumidores deben ser protegidos de productos, procesos productivos y servicios que presenten peligros para su salud y su seguridad.
2. La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos.
3. El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual
4. La educación del consumidor
5. La posibilidad de compensación efectiva al consumidor. Es el derecho a la reparación de los daños y perjuicios
6. La libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que les afecten (Ovalle Favela, J., 2000, Pp. 15-17).

No obstante, en lo concerniente a nuestra legislación, no es sino hasta 1994 que se crea una normativa especial destinada a regular las relaciones entre

consumidores y proveedores, estableciendo un concepto de consumidor, así como los derechos básicos de los mismos; y cinco años más tarde, mediante Decreto No. 2187, se crea el Reglamento a la Ley No. 182: “Ley de Defensa de los Consumidores”.

2. Noción de Derecho de Consumo

Como ya se mencionó, el Derecho de Consumo surgió como producto de las aportaciones teóricas y prácticas que daban solución al desequilibrio de los consumidores frente a los empresarios.

En su obra *Análisis sobre el Régimen Jurídico de Protección al Consumidor de Nicaragua*, el Profesor Orúe Cruz (2003) expresa:

En ese discurso Kennedy plantea la necesidad de iniciar una política jurídica de protección a los consumidores, señalando que “Consumidores por definición somos todos nosotros”. Recordando que la condición de consumidor es una situación que siempre aparece en la vida de toda persona, nadie es empresario profesional permanente, uno a veces es profesional, otras veces es trabajador, pero en un momento de su vida será consumidor (p. 27).

Frente a esos cambios económicos y sociales sufridos a lo largo de los siglos XVIII y XIX, e inclusive en la primera mitad del S. XX, se produce un cambio jurídico, surgiendo un nuevo “derecho de masas”, cuyo objetivo principal se centra en regular adecuadamente los intereses en juego a la luz de una nueva realidad: la contratación en masa. Este derecho de masas asume un carácter marcadamente social y solidarista, en el que está latente la equidad y la justicia.

“El Derecho de Consumo o Derecho de Consumidores es una disciplina de carácter muy complejo en la que se mezclan aspectos civiles, mercantiles, penales y administrativos, que tienen un elemento común vertebrador, la figura del consumidor como sujeto del mismo” (Larrosa Amante, 2011; p. 15).

Continúa expresando el mismo autor que:

No podemos hablar de un propio Derecho de Consumo como un nuevo tipo de Derecho especial contrapuesto al resto de las tradicionales formas del Derecho y su clásica división en Derecho Privado y Derecho Público, pero sin embargo tampoco podemos olvidar que, cada vez con más frecuencia, se dictan leyes y disposiciones reglamentarias que inciden de forma directa en las ramas clásicas del Derecho y que tienen una finalidad común, esto es, proporcionar a una categoría de ciudadanos (los consumidores y usuarios) la protección que precisan desde un punto de vista jurídico ante los cambios económicos, técnicos y sociales que se dan en nuestros días. Esta mezcla de normas aparece como un elemento dinamizador del Derecho, partiendo de los principios propios de cada rama del Derecho sobre la que operan diluyéndose en el Derecho general, pero tras haber contagiado a éste de sus principios y valores, lo que supone una superación de los criterios tradicionales y la aparición de nuevos principios tendentes fundamentalmente a garantizar un consentimiento libre, y por ello informado y consciente, paliando el desequilibrio entre las partes contratantes con normas de protección de la parte, en principio, más débil del contrato. No cabe duda que la contratación en masa, a través de contratos de adhesión, es un fenómeno para el que no tienen una respuesta eficaz los viejos principios civiles y mercantiles basados en la igualdad entre los contratantes ni la vigencia de la autonomía de la voluntad puede ser suficiente en nuestros días para fundamentar los nuevos tipos de contratación (p. 15).

De todo lo anteriormente planteado se puede sintetizar que el Derecho de Consumo tiene por finalidad el regular las relaciones existentes entre consumidores y proveedores, provenientes de las actividades de consumo, de manera que se proteja a la parte más débil de la relación contractual: el consumidor; para lo cual se establecerán ciertas disposiciones generales con base en las cuales se pretenden abarcar las facultades, derechos, deberes y exigencias de los sujetos que intervienen en una relación de consumo.

A como expresaría el Licenciado Broy Rosell (2009):

Es la disciplina que contiene todos aquellos preceptos legales que al crear derechos específicos, defienden y protegen directamente al Consumidor, incluyendo dentro de estos preceptos legales, todas aquellas normas que

aseguran la aplicación, la representación y la legítima defensa de los derechos del consumidor (p. 12).

3. Notas Características

Como se señaló en líneas anteriores, el Derecho de Consumo se caracteriza por su heterogeneidad, puesto que en él convergen normas tanto de Derecho Privado como de Derecho Público. De ahí que existan varias discusiones al respecto de su naturaleza jurídica, ya que puede ser tratado por cualquiera de estas áreas del Derecho.

Así mismo, se caracteriza por “ser una disciplina jurídica autónoma” (Broy Rosell, 2009, p. 13), ya que está integrado por un conjunto de normas con coherencia interna que va dirigida a un sector de la población (en este caso al consumidor) y que se distingue de otras ramas del derecho, es decir, posee un contenido jurídico especializado en la tematización de determinados problemas; sin detrimento de la aplicación subsidiaria que pueda darse de ciertas normas de Derecho Privado o Público.

El Derecho de Consumo o Derecho del Consumidor se distingue además por su carácter tuitivo. Tiene por finalidad proteger a los sujetos que ingresan en el mundo de las relaciones de consumo, equilibrando la dispar relación de fuerzas que implica la concurrencia de consumidores y proveedores en un mercado libre.

De igual forma, el Derecho de Consumo es equiparable a un “derecho del ciudadano”, puesto que todos los ciudadanos por el simple hecho de hallarse en una sociedad de consumo, se convierten en consumidores; y por lo tanto el interés general se manifiesta para otorgarle un nivel especial a la protección que debe serle reconocida.

4. Derechos Básicos de los Consumidores

La Ley No. 182: Ley de Defensa de los Consumidores (LDC) establece en su artículo 12 un listado de los derechos de los consumidores, que pueden agruparse en los siguientes derechos básicos:

1. Derecho a la Seguridad.

Este derecho se encuentra manifestado en los incisos a, j y k de la LDC cuando el legislador hace referencia al derecho a la protección de la salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios; el derecho a reclamar a las instituciones del Estado la negligencia por los servicios públicos prestados y que hayan producido un daño directo al consumidor; así como el derecho a estar protegido en relación a su vida, su seguridad y sus bienes, cuando haga uso de los servicios de transporte terrestre, acuático y aéreo, todo a cargo de los proveedores de estos servicios, que tienen que indemnizarlos cuando fueren afectados.

De igual forma, este derecho también se encuentra reflejado en el art. 7 LDC, el cual impone de manera implícita la observancia de las normas relativas a garantizar la calidad del producto o servicio, que no debe suponer ningún riesgo para la salud y/o seguridad del consumidor.

Como se puede notar, este derecho se encuentra íntimamente ligado con el art. 25 Cn. que consagra el derecho a la seguridad que debe gozar todo individuo; y relacionándose con el derecho fundamental de la salud consagrado en el art. 59 Cn, e inclusive puede decirse que también se encuentra conectado con el derecho fundamental de la vida contemplado en el art. 23 Cn y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4.1) vigente en nuestra legislación, ya que en la medida en que se promueva la protección de la seguridad y salud del individuo, por ende se garantiza y protege el derecho a la vida. Todo ello deja entrever que la salud y la seguridad son considerados como valores fundamentales con los que debe gozar todo ser humano para un desarrollo

integral del mismo; lo que obliga a la creación de disposiciones normativas, como lo es la LDC, y mecanismos tendientes a salvaguardar dichas garantías básicas y fundamentales.

Así mismo, también puede mencionarse el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaborado por la ONU y ratificado por Nicaragua en 1980, el cual consagra la protección de la salud; y el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la ONU en 1966, que expresa que el derecho a la vida es inherente a la persona humana; que este derecho estará protegido en la ley y que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Al establecer el legislador de forma expresa el derecho que tienen los consumidores a la protección de la salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, se “está imponiendo a los proveedores la obligación de respetar la salud y la seguridad de los consumidores tanto en el diseño y la fabricación de productos, como en su presentación y comercialización” (Ovalle Favela, 2000, p. 25).

2. Derecho a la información

Este derecho se encuentra comprendido en el inc. c del mencionado art. 12 LDC, así como el art. 3 RLDC, al establecer que los consumidores tienen derecho a “una información veraz, oportuna, clara y adecuada sobre los bienes y servicios disponibles en el mercado”. Este derecho encuentra su fundamento constitucional en el art. 66 Cn, el cual dispone: “Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección” (Constitución Política de la República de Nicaragua, 1987).

Dicho artículo se vincula al mismo tiempo con el art. 13 LDC, el cual establece la información mínima que debe ser brindada al consumidor; así como los

subsiguientes artículos referentes a los parámetros que deben observar los proveedores en la publicidad de sus productos o servicios. Sólo para mencionar alguno de ellos, nos encontramos con el deber que tienen los proveedores de establecer el precio de los bienes y/o servicios que ofertan en moneda nacional, el cual debe incluir las posibles cargas e impuestos aplicables; el deber de observar las leyes sobre normalización, etiquetas, metrología, entre otras y de plasmar la información de los productos en idioma español. Así mismo, el art. 20 LDC, que hace alusión a la información que debe de brindarse en las ofertas y promociones, la cual debe ser clara y completa.

La eficacia y suficiencia de la información es determinante tanto en la fase precontractual o anterior a la celebración del contrato, y que se manifiesta en la aportación de todos los datos que recaen sobre la cosa o servicio; y una posterior a la celebración del contrato, enfocada en las advertencias, instrucciones, indicaciones y riesgos previsibles por la adquisición de un determinado producto o servicio, y que se relaciona con el contenido del art. 16 LDC referente a las leyes de etiquetas, metrología, etc.

Sin una información completa, el consentimiento, entendido como la exteriorización de la voluntad de ambas partes y que trae como consecuencia una modificación de los derechos de los intervinientes en el ámbito patrimonial, estaría viciado ya que una de las partes (en este caso el consumidor) no recibió toda la información necesaria y completa, para en base a ella expresar si acepta o rechaza todas la oferta propuesta.

En este orden de ideas cabe hacer alusión al tema de publicidad engañosa, aunque de manera elemental, ya que no es el objetivo de esta tesis monográfica. María José Reyes López, en su libro Derecho de Consumo, establece que “publicidad engañosa es aquella que produce o puede producir error en los consumidores, la que pueda perjudicar a un competidor y la que silencie datos esenciales cuya omisión provoque una falsa impresión o suscite expectativas

razonables que el anunciante no puede satisfacer” (Reyes López, et al., 2002, p. 125).

Es aquí que la información juega un papel importante, ya que sirve como un mecanismo de control de la publicidad, de manera que la información que brinde el empresario (proveedor) si bien tiene como propósito la venta de determinado producto o servicio, ésta debe ser veraz y clara, es decir, la información dada debe corresponder a las condiciones reales de los bienes y servicios anunciados, protegiendo de este modo al consumidor. En caso de incumplimiento, el proveedor deberá responder frente al consumidor por los gastos ocasionados, y en su caso, indemnizarlo por los daños y perjuicios, tal como lo señala el último párrafo del art.45 RLDC.

3. Derecho a la Educación

“La protección del consumidor requiere que se le proporcione una buena educación acerca de las ventajas e inconvenientes del consumo, así como una buena información para que pueda formar su voluntad de elección sobre lo qué [sic] adquiere y para qué lo adquiere” (Reyes López, et al., 2002, p. 307).

Este derecho encuentra su base constitucional en el art. 58 Cn que establece de forma amplia que los nicaragüenses tienen derecho a la educación y cultura. En virtud de ello, el inc. b) del art. 12 LDC y el art. 3 RLDC delimitan este derecho a la educación en materia de consumo, estableciendo entre los derechos de los consumidores el de una educación de consumo.

La educación del consumidor se debe dirigir, en primer término, a proporcionarle orientación sobre el consumo adecuado de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado; es decir, debe propiciar una cultura de consumo racional que sea conforme con las necesidades y posibilidades de cada consumidor (Ovalle Favela, 2000, p. 28). A la vez, dicha formación en materia de consumo le dará al individuo

los conocimientos básicos acerca de cuáles son sus derechos, siendo menos susceptible de ser objeto de abusos y arbitrariedades por parte de los proveedores.

En este sentido, el art. 45, inc. e) del RLDC señala que dentro de las actividades que deberá realizar la DDC y el ente regulador para asegurar la información y educación del consumidor está el de divulgar información que oriente y eduque al consumidor, pudiendo apoyarse para ello en las asociaciones de consumidores.

Del mismo modo, el art. 46 RLDC establece que el Ministerio de Educación deberá incluir en los programas de educación primaria y secundaria, la enseñanza de los derechos del consumidor. No obstante, sabemos que en la práctica dicha disposición no se cumple, debido entre otras causas al poco presupuesto otorgado a este Ministerio para operar y cumplir con sus proyecciones en materia de educación; así como a la mala distribución del mismo.

4. Derecho al Medio Ambiente

La normativa vigente consagra este derecho al disponer que es derecho de los consumidores “la preservación de un medio ambiente adecuado que garantice la conservación y desarrollo de los recursos naturales” (Ley No. 182: Ley de Defensa de los Consumidores, la gaceta, 1994).

Este derecho encuentra su base constitucional en el art. 60 Cn, que consagra el derecho que tienen los nicaragüenses de habitar en un ambiente saludable, estableciendo que el Estado tomará las medidas necesarias para su protección y conservación. Así como el art. 102 Cn, que faculta al Estado a celebrar contratos de explotación racional de los recursos naturales.

Así mismo, se relaciona con el derecho a la salud y a la seguridad, de manera que al garantizarse que la adquisición de bienes y servicios se lleve a cabo en un

ambiente idóneo, se promueve también el derecho a la salud y seguridad del consumidor.

Como dice el Profesor Orúe Cruz:

El desarrollo de la sociedad no puede implicar daños irreparables al medio ambiente, en caso contrario no se asegura un futuro seguro a las nuevas generaciones; pero además la explotación racional del medio ambiente y el consumo de productos y subproductos derivados de la naturaleza no deben significar riesgos a la salud y seguridad de los consumidores (2003, p. 95).

5. Derecho a la Reparación

Se encuentra comprendido en el inciso e) de los artículos 12 LDC y 3 RLDC, los cuales establecen que “Los consumidores tienen derecho a: e) Una reparación integral, oportuna y adecuada de los daños y perjuicios sufridos y que sean responsabilidad del proveedor” (Ley No. 182: Ley de Defensa de los Consumidores, la gaceta, 1994). Este derecho se concatena con el art. 10 LDC que contempla el deber que tienen los proveedores de mantener la cantidad suficiente de los bienes que ofertan, en caso de que sea necesario reemplazar el bien dado al consumidor, porque este presentó algún deterioro.

Este derecho encuentra su fundamento constitucional en el art. 98 Cn, el cual establece como uno de los deberes del Estado el garantizar el derecho de los intereses y necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación.

Como se puede apreciar dicho derecho surge del incumplimiento de parte del proveedor con su parte del contrato, y al respecto la Ley de Defensa de los Consumidores enumera en su art. 27 las causales en las que puede incurrir en responsabilidad civil el proveedor; así como el procedimiento a seguir para estos casos, en los que se prevé además de las opciones que les da el legislador al consumidor (rescisión del contrato, reducción del precio, reposición del producto)

una indemnización por daños y perjuicios si ese fuere el caso. De igual modo, el Reglamento de dicha Ley destina un Capítulo para desarrollar un poco más este derecho a obtener una reparación por los daños y perjuicios sufridos. A partir del art. 47 RLDC hasta el art. 54 RLDC estableciendo el plazo para efectuar el reclamo al proveedor ya sea que se trate de bienes o productos (15 días desde la recepción del bien); o bien, de servicios (30 días a partir de la recepción del bien objeto del servicio); y en caso de que éste no de una respuesta favorable al consumidor, este último puede acudir a la Dirección de Defensa del Consumidor (DDC) a interponer demanda.

6. Derecho a ser Escuchado

Este derecho se encuentra contemplado en los incisos g) y h) del art. 12 LDC al establecer que son derechos de los consumidores:

“g) Asociarse y constituir agrupaciones de consumidores;

h) Acceder a los órganos administrativos o judiciales correspondientes para la protección de sus derechos y legítimos intereses”

Estos derechos tienen su asidero legal en el derecho constitucional en el art. 49 Cn, en el cual reconoce con carácter genérico el derecho que tienen los ciudadanos de conformarse en organizaciones con el fin de “lograr la realización de sus propias aspiraciones según sus propios intereses y participar en la construcción de una nueva sociedad”; y en el art. 160 Cn respectivamente, que consagra la administración de justicia en aras de proteger y tutelar los derechos humanos. Así como el art. 52 Cn que consagra el derecho que tienen los ciudadanos de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas a los poderes del Estado, ya sea de manera individual o colectiva.

Siguiendo este orden de ideas la LDC promueve la organización de consumidores en asociaciones, estableciendo el procedimiento de constitución, así como sus funciones; las cuales serán desarrolladas en esta tesis monográfica con

posterioridad. Dichas asociaciones podrán representar a los consumidores ante las instancias administrativas que correspondan. Con ello, cabe mencionar que en la legislación vigente, el legislador pareciera restringir el actuar de estas formas de organización, impidiendo que representen a los consumidores en los procesos que se lleven a cabo en la vía judicial, pues de la lectura del art. 37 LDC se entiende que las limita únicamente a los procedimientos administrativos. No obstante, el art. 63 inc b del Reglamento de la Ley No. 182 extiende el actuar de las asociaciones cuando establece dentro de sus finalidades la de **“Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades administrativas o judiciales**, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan”. Nos encontramos entonces, ante un Reglamento que se extralimita en sus funciones, ya que viene a “legislar”, como sucede en muchas otras ocasiones.

Por otra parte, es importante destacar que este derecho es de gran relevancia, ya que permite a los consumidores, a través de estas organizaciones de consumidores, participar y expresarse, de manera que sean escuchados y puedan incidir en las políticas gubernamentales relacionadas con la materia e inclusive en la elaboración de normas que afecten sus derechos, ajustándose éstas a las necesidades y preocupaciones reales de los consumidores.

7. Promoción y Protección de los Intereses Económicos

De acuerdo con el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información de los Consumidores, de 1975, este derecho protege a los consumidores contra los abusos de poder del proveedor; en particular, contra los contratos tipo establecidos unilateralmente (que en nuestro país se llaman contratos de adhesión), las condiciones abusivas de crédito, el requerimiento de pago de mercancías no solicitadas y los métodos de venta agresivos (Ovalle Favela, 2000, p. 38).

Nuestra legislación contempla este derecho en los inc. d) y f) del art. 12 LDC y art. 3 RLDC, al establecer que se tiene derecho a un trato equitativo y no abusivo de parte de los proveedores de bienes y servicios; y a exigir el cumplimiento de las promociones y ofertas cuando el proveedor no cumpla. Así mismo, se evidencia la promoción de este derecho cuando la Ley regula los requisitos mínimos que debe contener los contratos de adhesión en el art. 22 LDC, y las operaciones al crédito en el art. 25 LDC; y al consagrar el principio pro consumidor en el art. 23 de este cuerpo normativo. También, se refleja este derecho al establecerse las diferentes prácticas comerciales que son consideradas por nuestra legislación como promoción, en el art. 55 RLDC; la obligación que tienen los proveedores de cumplir con lo ofertado en el tiempo y forma anunciado en la publicidad (art. 58 RLDC); y la prohibición de utilizar el término “PROMOCIÓN” si en realidad ésta no existiere.

Puede decirse que este derecho tiene su fundamento constitucional en el art. 99 Cn el cual establece como uno de los deberes del Estado el de promover el desarrollo integral del país; y garantizar los intereses y necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación.

5. Ámbitos desde los cuales se protege al Consumidor

5.1. Ámbito Estatal

El Estado, entendido como una sociedad de individuos ubicados en un territorio determinado y sometidos a un conjunto de normas o reglas que regulan la conducta de dicha sociedad y que se caracterizan por ser de obligatorio cumplimiento, y por ser soberanas sobre cualquier otra regla de conducta, ha velado por el cumplimiento de los derechos y garantías mínimos de los habitantes que se encuentran en su territorio. Así lo refleja el art. 46 Cn, el cual consagra la protección de los derechos inherentes a la persona humana, los cuales se

encuentran a su vez recogidos en diversos instrumentos jurídicos a nivel internacional.

En este sentido, puede decirse que de forma general la Constitución, como norma suprema, reflejo de las demás normas, incide en la regulación del Derecho del Consumidor, por cuanto tiene que ser tomada en cuenta al momento de crear normas especializadas en materia de Consumo.

Nuestra Carta Magna establece como uno de los deberes del Estado el respeto y protección de los derechos en general; enfocándose la Ley No. 182 a desarrollar específicamente los derechos de los consumidores (que ha sido contemplados de manera general en la Constitución Política) y delimitando por tanto su campo de acción a la protección de estos sujetos.

Es deber del Estado velar por la observancia de las disposiciones legales tendientes a garantizar la protección del consumidor a lo largo de la cadena de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes o prestación de servicios; las cuales deben darse de manera transparente, no arbitraria ni abusiva, y en cumplimiento de las normas que puedan ser aplicables en dependencia del producto o servicio que se trate.

La Ley No. 182 “Ley de Defensa de los Consumidores”, permite la intervención del Estado con el fin de garantizar que las actividades de mercado se efectúen sin detrimento alguno de los beneficios que como consumidor de bienes y/o servicios se tiene derecho. Como ejemplo de ello puede mencionarse el art. 11³ y 39⁴ de la Ley No. 182, “Ley de Defensa de los Consumidores”.

³ **Art. 11.** Las autoridades administrativas competentes por si o en colaboración con organizaciones de consumidores, realizaran, campañas y actividades educativas con la finalidad de mantener informados a los consumidores sobre calidad de los productos, seguridad o riesgos que representan contra la salud.

⁴ **Art. 39.** Corresponde al Ministerio de Economía y Desarrollo la competencia y aplicación de la presente ley, asimismo adoptará las estructuras organizativas necesarias, previa consulta con las asociaciones de consumidores, para hacer efectivo el cumplimiento de las mismas.

5.2. *Ámbito Municipal*

Así como el Estado a nivel central vela por el cumplimiento de los derechos de los consumidores a nivel nacional; los municipios como formas de gobierno descentralizadas deben colaborar en la protección de los derechos de los consumidores.

En este sentido, el art. 5 del Reglamento de la Ley de Defensa de los Consumidores (RLDC) dispone que los Gobiernos Municipales deberán contribuir en la promoción y defensa de los derechos del consumidor. De igual forma, el art. 13 del mismo Reglamento establece como un deber que tienen las alcaldías municipales el prestar el apoyo necesario para la adecuada aplicación de la Ley No, 182 y de su Reglamento.

En esta misma línea de ideas, puede decirse que el papel de las Asociaciones de Consumidores también es fundamental para promover y asegurar la protección de los consumidores. Estas formas de organización en conjunto con los gobiernos municipales y con el gobierno estatal deben actuar en pro del consumidor, dándole la información necesaria acerca de cuáles son sus derechos, cómo ejercerlos y hacerlos valer frente a las diversas instituciones tanto públicas como privadas encargadas de brindar algún bien o prestar un servicio; así como denunciando cualquier arbitrariedad o abuso que se presente.

6. Concepto de Consumidor

6.1. *Noción Abstracta*

Para el Fondo Monetario Internacional (FMI) (2000):

"La globalización económica es un proceso histórico, el resultado de la innovación humana y el progreso tecnológico. Se refiere a la creciente integración de las economías de todo el mundo, especialmente a través del comercio y los flujos financieros. En algunos casos este término hace

alusión al desplazamiento de personas (mano de obra) y la transferencia de conocimientos (tecnología) a través de las fronteras internacionales” (p. 2).

Pues bien, partiendo de la conciencia de globalización que actualmente nos rodea, pero que, a como nos ilustra la citada definición se ha configurado en todo un proceso histórico, nos conduce a pensar que esto de la inserción de nuevas tecnologías e integraciones económicas ha permitido que desde décadas atrás nuevas actividades económicas vayan surgiendo y al mismo tiempo expandiéndose a todas partes del mundo de manera casi simultánea. En este sentido, la globalización y el concepto de consumidores están sumamente estrechos, ya que con la globalización cada vez más se han ido ampliando el círculo de personas que ameritan protección en materia de consumo, piénsese que hace algunas décadas atrás no se estudiaba por ejemplo los mecanismos de defensa para personas que realizan compras por internet, ciertamente la globalización coordinada con el avance de las tecnologías nos continuarán ofreciendo más sujetos demandantes de una especial protección en materia de consumo. Y además, paralelo a lo expresado no se debe pasar en alto que “el problema que supone determinar la noción de consumidor, está vinculado a la evolución experimentada por el movimiento de protección al consumidor”... (Botana, 1999, p. 29). Es producto de estos movimientos que los consumidores se han logrado un importante espacio en el derecho y en las política de gobierno, una conquista que definitivamente es siempre progresiva.

Todo lo hasta aquí dicho explica, que en términos generales puedan distinguirse dos nociones diferente acerca de los consumidores. El Consejo de la Comunidad Económica Europea en Resolución del 14 de Abril de 1975 nos ofrece una noción abstracta sobre consumidores al declarar en su número 3:

En lo sucesivo el consumidor no es considerado ya solamente como un comprador o un usuario de bienes o servicios para un uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidor (Botana, 1999, p.29).

Aunada a la concepción anterior se suma la famosa frase a la que ya hemos hecho referencia y que pronunciara el Presidente John F. Kennedy “Consumidores somos todos nosotros... Se afirma que la noción abstracta de consumidor se fundamenta en la protección a los consumidores” (Orúe, José., 2003, p. 90). A como dijera en palabras de Velazco (2000) citado por Orúe (2003) sostiene: “se refiere a una noción que se expresa en políticas de protección a los consumidores y no para la atribución de derechos individuales en calidad de consumidor final” (p. 91). Ciertamente que una noción abstracta acerca de consumidores no es el instrumento ideal a utilizarse en un cuerpo normativo, mas cuando ésta lo que quiere es concentrar a un número determinado de sujetos que puedan reclamar sus derechos, en este sentido, una noción abstracta sí puede visualizarse y materializarse por ejemplo en la creación de políticas de Gobierno o en las directrices de programas pro-consumidor que desempeñaran los órganos de la Administración Pública en fiel cumplimiento de su rol de defensa y fomentador de los derechos de los consumidores.

6.2. *Noción Concreta*

Cabe básicamente distinguir dos nociones concretas, a saber: una noción amplia que se refiere al *Consumidor como Cliente* y noción restrictiva que se refiere al *Consumidor Final*.

Para abordar la noción amplia se precisa partir de lo que debe entenderse como cliente. Es común en la jerga popular utilizar la palabra cliente para hacer referencia a una persona que frecuentemente realiza compras a un negocio determinado; sin embargo, aunque no es errada esa visión, para algunas personas no solamente consideran cliente al que con asiduidad realiza compras a su negocio, sino también aquellos que habiéndolas realizado durante algún tiempo se encuentran temporalmente inactivos.

Barquero J., Rodríguez de Llauder C., Barquero M. & Huertas F. (2007) hace mención de lo que se entiende como cliente:

La palabra cliente proviene del griego antiguo y hace referencia a la «persona que depende de». Es decir, mis clientes son aquellas personas que tienen cierta necesidad de un producto o servicio que mi empresa puede satisfacer (p.1).

Teniendo el anterior punto de partida se debe practicar el enlace que nos plantea la noción amplia de consumidor, para ello Botana (1999) nos explica sobre el *Consumidor como Cliente*:

Dentro de la noción de consumidor como cliente se incluye a cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situado en la posición de demanda en un hipotético y convencional vínculo con el titular de la oferta. Es decir, que en esta noción de consumidor comprendería a los clientes de un empresario, sin que sea relevante la finalidad perseguida por éstos al tomar parte en esa relación contractual. En este sentido, por tanto, sería considerado consumidor cualquier comprador, arrendador, usuario, derechohabiente, espectador, etc. (p. 30).

Para esta noción no importa si el sujeto que compre un determinado bien lo adquiera para sí o para otros, no es trascendente si quiera si lo adquirió para reventa o para darle uso por sí mismo, ni si lo quiere alquilar, o permutar, lo que es trascendente es el establecimiento de ese vínculo que une a proveedor y a ese sujeto llamado cliente y que según esta doctrina lo equipara a consumidor. Sin embargo, esta noción presenta algunos inconvenientes si se quisiera hacer uso de su definición en una Ley, verbigracia aquella persona que constituyéndose como cliente de un determinado servicio de reparación automotriz lo sea por encomienda del verdadero dueño del vehículo. El primer inconveniente es ¿quién es el sujeto legitimado para efectuar un reclamo?, o bien, en el supuesto que el que demande el servicio es el propietario del vehículo, pero no acude a este servicio de manera regular ¿podría el proveedor del servicio oponerse bajo el alegato de que este sujeto no es consumidor debido a que no se cumple en él la característica de ser un cliente? Por estas razones es que doctrinariamente y en

muchos cuerpos normativos de derecho comparado puede evidenciarse una desbordada tendencia a preferir la noción concreta restrictiva sobre consumidores.

La noción restrictiva sobre los consumidores hace relación al *Consumidor Final*, tanto adquirente de bienes de consumo como usuario de servicios públicos y privados “para que una persona tenga la cualidad de consumidor final es preciso, por un lado, que adquiera, posea o utilice un bien o un servicio; y por otro lado, que ese bien o ese servicio sea destinado para fines privados” (Botana, 1999.p.31). Bajo esta óptica es plausible aludir a que estos fines privados se identifiquen plenamente con el uso personal, doméstico, familiar, en fin, aquel uso que le practicara cualquier sujeto sin hacerlo en ejercicio de su profesionalidad, pero lejos de la incongruencia de malinterpretar que todo empresario o profesional no pueda erigirse en consumidor, debido a que existirán momentos en que estos sujetos no adquieran bienes para el giro de su negocio sino para satisfacer necesidades personales o familiares y en ese preciso momento estará siendo consumidor.

La anterior connotación ha sido la más extendida, es recogida en la Carta de Protección a los Consumidores del Consejo de Europa: “Consumidor es una persona física o jurídica a la que se le proporcionan géneros o servicios para su uso privado.”

También la Ley portuguesa de Defensa de los Consumidores, del 31 de julio de 1996, quien “al definir al consumidor hace referencia al uso no profesional exige siempre la profesionalidad del empresario, sin restringirla a los dominios del comercio y la industria” (Botana, 1999, p.31).

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil, en su artículo 2, establece: “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza producto o servicio como destinatario final” (Orúe J., 2003, p. 92).

La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica en su artículo 2 asevera que consumidor “ es toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario, adquiere o utiliza bienes o servicios, o bien recibe información o propuestas para ello ...” (Orúe J., 2003, p.92).

Y finalmente, y sólo a manera de consolidación, señalamos la todavía vigente Ley 182 de Defensa a los Consumidores de Nicaragua, la que en su artículo 4 afirma que consumidor es “Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final, bienes, productos o servicios de cualquier naturaleza”⁵.

7. Acto de Consumo

Botana, G., (1999) proporciona una definición sobre acto de consumo:

Podría definirse el acto de consumo como el acto jurídico (un contrato, casi siempre) que permite obtener un bien o un servicio con vistas a satisfacer una necesidad personal o familiar. A diferencia de un comerciante que exige la habitualidad, un acto de consumo aislado sería suficiente para calificar de consumidor al que lo realiza (p. 32).

La teoría del acto de consumo parece ser la más apropiada, debido a que pese que casi siempre hace referencia a un contrato no se deja demasiado restringido a como si se hubiese denominado teoría del contrato de consumo. Así mismo, este acto jurídico de consumo permite que la persona que con él adquiera un producto o servicio entre en posesión del bien o disfrute de ese servicio. Sin dejar de lado que, aún cuando se le llame acto jurídico, éste no deja de implicar un acto material

⁵ Nuestra Legislación Vigente, Ley 182 “De Defensa de los Consumidores de Nicaragua”, La Gaceta 213,1994, no hace referencia al concepto de Usuario, aunque de manera implícita lo hace al referirse a la utilización y disfrute de servicios. Con el Anteproyecto de Ley de Protección a Consumidores y Usuarios se parte desde una distinción de ambos sujetos a quienes se pretende dar tutela jurídica; sin embargo, cuando hace la definición sobre consumidores hace también referencia al usuario de la misma manera en que se realiza en la Ley Vigente, con la única distinción que consiste en agregar el término usuario. El usuario hace referencia a aquellos actos de consumo que tienen como objeto materias intangibles (servicios) de los cuales el usuario se beneficia.

que es el de la ejecución del consumo por sí mismo, la persona que no solamente contrató sino también materializó el valor de uso de ese producto o servicio.

Por otro lado, vale destacar lo que continúa explicando al respecto Botana, G., (1999):

Con este tipo de noción, todo problema de interpretación ligado a la naturaleza profesional o no de la persona que realiza el acto de consumo, se evita. Se exige que se consuma, pero para satisfacer una determinada necesidad personal o familiar. Pudiera entenderse que solo el hecho de consumir es suficiente para aplicar el conjunto normativo destinado al consumidor, incluyendo de este modo en el campo de protección a los profesionales, industriales, comerciantes o prestatarios de servicios que adquieran para sus empresas bienes de equipo. Sin embargo, estimo que las necesidades de empresa no pueden identificarse con las necesidades personales o familiares del propio empresario, siendo éstas últimas las que sí deben entrar en el ámbito de protección a los consumidores (p. 32).

Cabe tratar el sistema objetivo que ha sido desarrollado por los Estados Unidos en orden a facilitar la determinación de quien es consumidor, que se basa principalmente en que determinadas mercancías hacen nacer en quienes las adquieran la condición de consumidor. Bajo esta lógica Estados Unidos de América creó las mercancías de consumidores, que “son aquellas destinadas a satisfacer necesidades personales o familiares y se establecen por tanto normas de protección en relación con los usuarios de esas mercancías” (Orúe, 2003, p.92).

7.1 Consumidor Jurídico y Consumidor Material

Hemos de partir sosteniendo que una figura básica de nuestro ordenamiento jurídico atinente a las distintas áreas dentro del derecho privado es el Contrato. “El contrato es un negocio jurídico bilateral de contenido patrimonial cuyo efecto consiste en crear, modificar o extinguir obligaciones” (Cid, C, 2007). Los contratos facilitan enormemente el tráfico jurídico, es un mecanismo importante de intercambio para la economía. Por esta última razón, el consumidor participa en el

proceso de confección de muchos contratos y es la razón por la cual se han creado mecanismos de defensa a los consumidores en tanto actúan como contratantes. Esta protección no sólo debe procurarse al momento de la ejecución contractual, sino desde mucho antes, cuando inicia la oferta.

Broy, C., (2009) nos ofrece una noción sobre la finalidad de las ofertas:

La oferta nacida para dar a conocer los términos de un contrato, se tiene que referir a ella definida como el acto por medio del cual una persona propone a la otra la conclusión de un contrato, pero también puede ser dirigida a cualquier destinatario (p. 6).

Continúa explicando Broy, C., (2009) las maneras en que la protección al consumidor puede desplegarse dependiendo de la fase contractual en la que el consumidor se encuentre:

En virtud de ello la protección al consumidor puede revestir un carácter preventivo o un carácter reparador. Cuando la protección al consumidor se despliega en la fase preventiva pertenece al dominio público, como es el derecho administrativo; el segundo pertenece al campo de aplicación del derecho privado, especialmente al derecho civil por medio del mecanismo de los vicios ocultos, relevantes al pretender una reparación para los consumidores; protegiendo al adquirente contra un defecto material, es decir, protegiendo su patrimonio y su salud, se protege al mismo tiempo su consentimiento (p. 6).

Como corolario, teniendo en cuentas algunas legislaciones asimilan simétricamente al consumidor como el contratante, “es a este tipo de consumidor al que se le denomina consumidor jurídico, frente al consumidor material que sin haber contratado la cosa o el servicio puede utilizarlos” (Botana, G., 1999, p.33). Es de advertirse que partiendo de estas definiciones, el consumidor al que más fácilmente puede protegerse es al consumidor jurídico, puesto que cuenta con todo el instrumento contentivo de los términos y condiciones en que se verifica cada negociación en las transacciones que implican productos o servicios con consumidores. Sin embargo, al consumidor material pese a que en muchas ocasiones se torna como el más usado no goza de tanta protección como el

consumidor jurídico, situación que debe cambiar, por lo que “ha habido un movimiento a favor de una mejor protección al consumidor material” (Botana, 1999, p.33).

Botana, G., (1999) continúa detallando el punto a partir del cual los derechos de los consumidores pueden ser plenamente ejercitados cuando se debe distinguir entre ambos tipos de consumidores:

El concepto de consumidor material puede coincidir o no con el jurídico. El consumidor del producto o del servicio puede ser quien lo haya adquirido o una persona distinta. En ambos casos se es consumidor si bien, la protección y el ejercicio de los derechos y garantías variarán según se trate de un consumidor material o jurídico. Precisamente este último es quien podrá ejercitar los derechos, garantías y acciones derivados de la adquisición.

Con las ideas antes expuestas debe considerarse de nuevo la idea del destinatario final, que pese a que en circunstancias determinadas el consumidor contratante no sea el que explote el valor de uso del producto o servicio, no debe olvidarse que la noción del consumidor final implica la idea de satisfacer necesidades personales o familiares, es decir, que si compramos un objeto con el propósito de obsequiarlo a alguien ajeno a nuestro círculo familiar, estamos satisfaciendo la necesidad personal que nos motiva a regalar, por ende no dejaría de considerársele consumidor a ese consumidor jurídico que no consumió materialmente el valor de uso de lo adquirido.

8. Concepto de Proveedor

Todas las personas adquirimos bienes y servicios para satisfacer nuestras necesidades. En nuestra sociedad, la manera de hacerlo es a través del intercambio de estos bienes y servicios por dinero; por ello, se dice que estamos inmersos dentro de una economía de mercado. El conjunto de estas transacciones es lo que se conoce comúnmente como mercado.

La otra cara de la moneda que interviene en los actos de consumo que componen el mercado, alude a la figura del Proveedor. Podría decirse que el proveedor ha hecho surgir los movimientos en defensa de los derechos de los consumidores, debido a que la preocupación inicial consistía en esa diferencia desbalanceada entre las posiciones de proveedor versus consumidor, dando origen a que el movimiento consumerista se condujese en dirección a lograr la llamada soberanía del consumidor, que hoy por hoy atrevidamente podría afirmarse, que tal es una fictio social. No obstante lo anterior, ello no hace óbice en la gran expansión que han experimentado los derechos de los consumidores; y la necesidad de identificar quién se ubica en la posición de proveedor es la misma necesidad que nos mueve a identificar al consumidor, lograr saber quién puede reclamar y contra quienes puede hacerlo, dicho en otras palabras, cuáles son las personas frente a las que se protege a los consumidores.

Broy, C., (2009) nos ofrece un concepto de proveedor:

Por consiguiente, el proveedor es aquella persona natural o jurídica que realiza de forma habitual, actividades de producción, fabricación, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, cobrando un precio por ellos, por lo tanto la obligación del proveedor es dar información completa y exacta sobre los productos y servicios que presta, garantizando el suministro de éstos (p. 9).

El diccionario de la lengua española define al proveedor como aquella persona o empresa que provee o abastece de todo lo necesario para un fin a grandes grupos, asociaciones, comunidades, etc. (RAE, 1998, p.1683).

Por otro lado, la Ley de Defensa de Consumidores en Nicaragua, lo define en su artículo 4 como “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución o comercialización, de bienes o de prestación de servicios a consumidores”.

El profesor José Orúe recalca que en la configuración de la figura del proveedor debe tenerse en cuenta lo que sobre comerciante se define en el artículo 6 del

Código de Comercio de Nicaragua: “comerciantes son los que se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguno o algunas de las operaciones que corresponden a esta industria y a las sociedades mercantiles e industriales”(Código de Comercio de la República de Nicaragua, La Gaceta, 1916). Continúa señalando el precitado Profesor Orúe que “un tercer elemento relacionado es la capacidad legal” (Orúe, J., 2003, p.88).

Si se analiza la definición que proporciona el artículo 6 del Código de Comercio de Nicaragua, se han de observar algunas características que se constituyen en pautas que nos indican o nos acercan a delimitar a los sujetos que han de ser considerados proveedores a la luz de la Ley de Defensa de Consumidores y para fines de su aplicación. Es así como se resaltan los siguientes caracteres:

- “Ocupación Ordinaria
- Profesionalidad
- Capacidad Legal” (Orúe, J., 2003, p.88)

Es necesario entonces, acudir subsidiariamente a las normas del Código de Comercio de Nicaragua, en lo que refiere a este respecto, pues tal y como está todavía definido “el proveedor”, nos parece que es una noción superficial y que no ilustra suficientemente al intérprete, lo que dificulta su aplicación práctica, que es donde encuentra razón de ser la Ley de Derechos de Consumidores de Nicaragua.

Pese a que ya el artículo 6 del Código de Comercio proporciona las pautas previamente citadas, y pese a que la misma Ley de Defensa de los Consumidores de Nicaragua cita a sujetos de naturaleza pública o privada que intervienen en los diferentes momentos de la cadena de producción y comercialización; sin embargo, habría de hacerse referencia *vgr.* aquel proveedor de servicios, que no necesariamente se tenga que referir a un momento de fabricación ni de distribución, pero que sí establece relaciones a través de un acto de consumo,

frente a su respectivo consumidor. Desde este señalamiento, vale hacer la aclaración que el derogado art. 20 del Código de Comercio pretendía agotar los supuestos empresariales en los que se ubican los “comerciantes”, y que se equiparaban perfectamente con la figura del proveedor. No obstante, la Ley No. 689, *Ley General de los Registros Públicos* (2009), que deroga el precitado artículo, olvida la abstracción y se inclina por la especificidad que huye de crear confusiones en torno al elemento subjetivo de la relación mercantil, a través de la siguiente enumeración expresa:

Son sujetos de inscripción obligatoria:

1. Comerciantes o Empresarios individuales;
2. Las sociedades mercantiles;
3. Las agrupaciones de interés económico;
4. Las sucursales de los sujetos anteriormente señalados;
5. Las sucursales de las sociedades extranjeras;
6. Sociedades extranjeras que trasladen su domicilio a territorio Nicaragüense; y
7. Las demás personas o entidades que establezcan las leyes especiales. (Art. 159).

Y es que el citado artículo 4 de la Ley de Defensa de Consumidores no puede vérselo como enunciativo de todos los supuestos de proveedores, ya que el artículo no pretende agotar estos supuestos, no tiene predisposición taxativa, antes bien, es de redacción semi-abstracta de manera que puedan subsumirse en la definición todos los supuestos de proveedores existentes y los que como productos de la globalización e innovación vayan creándose. Punto en el cual consideramos que la Reforma incorporada con la Ley de Registros viene a ofrecer un parámetro complementario, con el cual se pueda identificar la persona del proveedor con los distintos sujetos que van surgiendo producto de la innovación en el mercado.

Además, es necesario tener plena conciencia de lo que significa y conlleva cada parte de la cadena de producción, debido a que algunos de ellos sufren cargas que no son susceptibles de desplazamiento, como la llamada Garantía del Fabricante, ésta alude al primero que origina toda la cadena económica. Con el propósito de solventar la referida necesidad, acudimos a los siguientes conceptos: “Se entiende por producción el proceso mediante el cual determinados elementos materiales, trabajo de maquinaria, trabajo de personas o conocimientos se transforman en productos de consumo, bienes de equipo, servicios, transporte y hostelería.” (Pinilla, Martínez, & Sanguenza, 2008).

Importación: “Es el acto o acción de introducir al territorio nacional, por las vías habilitadas (marítimas, aéreas, terrestres o bultos postales), mercancías procedentes del exterior, previo cumplimiento de los registros y formalidades pautadas en la Ley”. (Sappiens, 2001).

En cuanto a la distribución y comercialización, Bengochea citado por el Profesor Orúe (2003) señala:

Distribución es una de las subfunciones del marketing, que se encarga de la organización de todos los elementos incluidos en la vía que une al fabricante con el usuario final.

Comercialización es el proceso por el cual, los productos pasan de los centros de producción a su destino de consumo, a través de diferentes operaciones de compraventa de mayoristas o minoristas.

Finalmente, nuestro Legislador no menciona expresamente la condición empresarial o profesional del sujeto con el que el consumidor ha de entrar en relación para merecer la tutela jurídica que le otorga la Ley; no obstante, no hay duda de que tanto de la Ley 182 de Defensa de los Consumidores y de los artículos que subsidiariamente se han retomado del Código de Comercio de Nicaragua y de la Ley General de Registros Públicos se desprende la idea perenne del carácter empresarial y profesional con que actúan los sujetos que ostentan la posición jurídica-económica de proveedor.

Y es que por mucho que el Derecho Positivo aluda al término de comerciante, lo más correcto es el término de empresario, en vista de que con este último se abarca de manera más completa a todo aquel sujeto que presta bienes o servicios, y por ende, se identifica de mejor manera con la figura del proveedor. Consideramos que la antigua regulación del Código de Comercio, dadas las circunstancias de la época, estaba pensada para proteger al empresario, evitando por ello referirse a él de manera expresa, y utilizando en su lugar el término de comerciante, el cual no es más que sólo un tipo de empresario.

9. Organismos de Defensa de los Consumidores en Nicaragua

Sin lugar a dudas, como todo derecho, los derechos de los consumidores no son sólo el fruto de una sociedad que vio en los consumidores a un grupo de la economía realmente expuesto y vulnerable frente a los distintos tipos de ideologías económicas que se han sucedido a lo largo del tiempo, así claro está que como toda clase de derechos éstos no pueden dejarse a la libre y espontánea voluntad de los sujetos actores de los diferentes procesos económicos. Por tal razón, Nicaragua, quien tuvo su normativa plena en pro de los consumidores hasta el año 1999, ya que no fue sino hasta este año en que finalmente se reglamentó la Ley 182 del año 1994, ha optado por extender ampliamente la protección hacia el consumidor y sus derechos de una manera fundamentalmente institucional. La labor de defensa de los derechos de los consumidores debe estar articulada por las distintas ramificaciones del Estado desde el giro de competencia a la que cada una de éstas se dedique.

Así mismo, es una protección que como decíamos en líneas atrás debe ejercerse en los diferentes estratos en que está organizado políticamente nuestro país: ámbito estatal y municipal de los que hemos hecho relación. Sentado sobre estas bases los derechos de los consumidores encuentran un punto de partida para su realización. Sin embargo, no hay que pasar por alto el papel de los órganos jurisdiccionales, quienes a pesar del común problema de retardación de justicia

actual, tiene a su cargo a través de los jueces de orden civil la reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios en los casos que admitan este tipo de mecanismo.

Por otro lado, cabe señalar que una deficiencia del sistema es en orden al recurso de amparo. Primeramente porque el derecho del consumidor no encuentra expresión específica en nuestra Constitución Política, en razón de ello, invocarlo como tal en un recurso de amparo nos obliga a rebuscar entre las líneas constitucionales determinados derechos v.gr el derecho a la igualdad, a la información, derecho a la salud y el derecho a la seguridad por citar algunos. Lo anterior, si bien no ha sido óbice para la creación de normativas dirigidas a la creación y protección de los derechos de los consumidores ha dificultado enormemente la tarea de los defensores de estos derechos por medio del mecanismo de control constitucional. Sin duda debería agendarse este problema para futuros movimientos de reformas a la Constitución Política.

Así pues, fruto de una concienzuda interpretación los consumeristas de Nicaragua han encontrado asidero en el artículo 105 de la Constitución Política donde se ha dejado en manos del papel protagónico del Estado asegurar que los bienes y servicios lleguen a los ciudadanos de manera tal que no pongan en peligro ni su salud, ni su seguridad, además de hacer referencia en ese mismo artículo a la obligación del Estado regular la prestación de servicios públicos o privados; es un artículo del cual sin duda se puede hacer referencia a la necesidad y obligación de proteger a los consumidores, mas no es un artículo donde se pueda evidenciar la necesidad del Estado de actuar en pro de la situación subordinada en las distintas transacciones económicas dentro del mercado. Un buen ejemplo que nos proporciona el derecho comparado lo encontramos en el artículo 51 de la Constitución de España (1978):

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

Por otro lado, la sala de lo Contencioso Administrativo, la cual logra su nacimiento a partir de las reformas constitucionales experimentadas en nuestro país en 1995, donde se ordena la creación de cuatro salas en la Corte Suprema de Justicia, entre las que se contempla la sala de lo Contencioso Administrativo. Esta sala ha nacido para conocer y resolver los conflictos administrativos surgidos entre los organismos de la administración pública y entre éstos y los particulares, así como los que surjan entre los municipios, o entre éstos y los organismos del gobierno central, tutelando el debido respeto y cumplimiento del principio de legalidad establecido en el Art . 160 de la Constitución Política.

No obstante, en lo que concierne a los Derechos de los Consumidores, éstos pueden promover mecanismos de defensa ante la sala de lo Contencioso Administrativo precisamente en las controversias que se susciten con algún Órgano de la Administración pública, a manera de ejemplo, si un consumidor ha sido gravemente afectado por un pésimo servicio en el suministro de energía eléctrica, la Ley dice que primeramente debe acudir en reclamo ante el mismo proveedor del servicio, pero, al ser la energía eléctrica uno de los servicios que el Estado debe velar por su debida prestación ya que es sin duda un servicio básico para la población en general, hace necesario la presencia de un Ente Regulador, en este caso INE, por lo cual en segunda instancia este órgano estatal nacido precisamente para supervisar la debida prestación de este servicio conoce del reclamo y produce un acto administrativo que se constituye en Resolución, por este motivo, un consumidor es colocado ya no frente al proveedor sino ante la decisión de un órgano público, y cuando se encuentra desavenencia entre estas dos partes no hay recurso posterior, sino acudir a la Vía de lo Contencioso Administrativa, es por este motivo, que incluimos a la Sala de lo Contencioso

Administrativo como una de las instancias mediante las cuales los consumidores pueden lograr la consecución de sus derechos.

Dentro del mismo orden de ideas, a sabiendas que algunos supuestos contemplados en la Ley se erigen en otros instrumentos jurídicos como el Código Penal vigente en supuestos tipificados como delitos v.gr el delito de estafa, usura y agiotaje. Por ende, en lo dicho anteriormente está implicado el debido respaldo que ejercen los órganos jurisdiccionales de naturaleza penal cuando la violación a uno de los derechos de los consumidores puede verse perfectamente contemplado dentro del hecho hipotético de la norma penal.

Como corolario de todo lo hasta aquí dicho, podemos plantear que los actuales Organismos Nicaragüenses que actúan en la Promoción, Defensa y Aplicación de los Derechos de los Consumidores provienen de tres áreas fundamentales:

- 1.- Órganos de la Administración Pública, desde los niveles Estatales y Municipales, en labores de protección, prevención, sanción y vigilancia.
- 2.- Desde los Órganos Jurisdiccionales: desde primera instancia hasta la Corte Suprema de Justicia, a través de cuatro vías principales: Vía Civil, Vía Contenciosa Administrativa, Vía Penal y la Vía del Amparo, en labor de aplicación de la Ley.
- 3.- Desde el consumidor organizado, es decir, a través del protagonismo de las Asociaciones de Consumidores, en labores de promoción y defensa de los derechos de los consumidores.

A continuación una breve relación a los principales órganos de defensa de los derechos de los consumidores en Nicaragua:

1. Dirección de Defensa del Consumidor (DDC)

La Dirección de Defensa del Consumidor es creada mediante la Ley 290 "Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo. El artículo 22

inciso b) de la pre-citada Ley establece que al Ministerio de Fomento, Industria y Comercio le corresponderá: “promover la libre competencia, la eficiencia, defender los derechos del consumidor en todos los mercados internos de bienes y servicios, dirigir y supervisar los sistemas nacionales de normalización y metrología” (La Gaceta, 1998), pero para esta finalidad el MIFIC cuenta con una dependencia encargada exclusivamente de ejecutar esta tarea y es la Dirección de Defensa del Consumidor, a como lo señala el artículo 115 del Reglamento de la Ley 290 en relación a sus funciones. Cabe señalar, que la Dirección de Defensa del Consumidor es una de las direcciones dentro de la Dirección General de Competencia y Transparencia de los Mercados, adscrita al MIFIC.

Por otro lado, la Dirección de Defensa del Consumidor no es una dependencia que ha nacido para actuar de manera única y aislada, puesto que las múltiples funciones que se le han encomendado hacen grande la tarea si se habla a que ha de vigilar las diferentes actividades económicas donde los consumidores se encuentren propensos a ser vulnerados en sus derechos; por este motivo, la DDC actúa en coordinación con los Gobiernos Municipales e instancias del Poder Ejecutivo, cada una de éstas en el área que les compete que esté vinculado con la promoción y defensa del consumidor.

Algunas de las funciones de la DDC nos la facilita el artículo 6 del Reglamento a la Ley 182(1999):

- ✔ Elaborar propuestas de políticas y programas de trabajo anuales para el logro de sus objetivos.
- ✔ Vigilar y hacer cumplir la Ley 182 y su Reglamento.
- ✔ Conocer y resolver de las demandas y denuncias que interpongan los consumidores en contra de los proveedores en contra de los proveedores de bienes y servicios, aplicando sanciones, cuando corresponda.
- ✔ Promover entre las partes un avenimiento a través del procedimiento establecido en el Capítulo IV del Reglamento.

- ✔ Procurar el desarrollo e implementación de los programas de educación e información para beneficio de los consumidores.
- ✔ Realizar inspecciones a los proveedores a través de sus funcionarios debidamente acreditados. Estas inspecciones podrán ser realizadas de oficio, por queja o por denuncia de los consumidores.
- ✔ Para efectos de resolver las causas que ante ésta se interpongan, la DDC podrá auxiliarse de expertos para realizar peritajes.

Resulta preciso señalar que dentro de la Dirección General de Competencia y Transparencia en los Mercados, se ubica también la **Dirección General**, esta instancia con menos protagonismo que la DDC tiene algunas facultades muy ligadas hacia la protección de los consumidores. Para sustentar tal afirmación basta con citar los numerales 3 y 5 del artículo 113 del Reglamento a la Ley 290: “3.Administrar la política y legislación en materia de la competencia y defensa del consumidor”... 5. Apoyar y aplicar la legislación en materia de Competencia y Defensa del Consumidor”... (La Gaceta, 1998).

2. Consejo Nacional para la defensa de los Derechos de los Consumidores (CONADECO)

El Consejo Nacional para la Defensa de los Derechos de los Consumidores (CONADECO) es una instancia de naturaleza consultiva de la DDC, cuyo fin primordial será la Promoción y Defensa de los Consumidores en todo el territorio nacional. CONADECO actuará en representación de los consumidores ante esta Dirección y ante cualquier otra Institución pública o privada para defender los intereses generales de los mismos. CONADECO debe sesionar una vez al mes de manera ordinaria.

Organización: el artículo 9 del Reglamento a la Ley 182 de Defensa de los Consumidores (La Gaceta, 1999):

1. El Director General de la Dirección General de Competencia y Transparencia en los Mercados del MIFIC.
2. Un Delegado de la Asociación de Municipios de Nicaragua (AMUNIC).
3. Dos Delegados seleccionados de las Asociaciones de Consumidores que estén conformadas de manera permanente y que cumplan con todos los requisitos estipulados en el Reglamento.

Funciones y Facultades: Algunas de las funciones y facultades de CONADECO están estipuladas en el artículo 10 Reglamento a la Ley 182 de Defensa de los Consumidores (La Gaceta, 1999):

1. Elaborar propuestas de políticas y programas de trabajo para la promoción de los derechos de los consumidores, y someterla a consideración del MIFIC para su aprobación e implementación.
2. Gestionar ante el MIFIC y los Gobiernos Municipales la conformación inmediata de las estructuras administrativas necesarias en los municipios del país, para la aplicación eficiente de la Ley y del presente Reglamento.
4. Organizar campañas educativas y de información vinculadas con el consumo de bienes y servicios, dirigidas a los consumidores.
5. Brindar apoyo y asesoramiento a grupos de personas que deseen conformar nuevas asociaciones o grupos privados que trabajen en pro de los consumidores.

3. Instituto Nacional de Defensa del Consumidor (INDEC)

4. Red Nacional de Defensa de los Consumidores

5. Liga de Defensa del Consumidor de Nicaragua (LIDECONIC)

6. Centro de Promoción y Protección de los Derechos de los Consumidores

y Usuarios de Nicaragua (CEPRODUC)

7. Defensa de los Consumidores de Nicaragua (ADECONICA)

8. Asociación de Consumidores de Nicaragua (ACN)

9. Asociación de Protección de los Consumidores de Nicaragua (APROCONIC)

10. Asociación de Consumidores de Masaya (ACODEMA)

11. Asociación de Consumidores de Granada (ACUGRA)

12. Red Nacional de Defensa de los Consumidores de Boaco

13. Red Nacional de Defensa de los Consumidores de Carazo Asociación de

14. Asociación de Consumidores de León (ADECONLE)

15. Comisión Municipal de Defensa del Consumidor (CMD-Corinto)

16. Asociación Cristiana de Defensa del Consumidor de Matagalpa (ACRIDECOM)

17. Asociación de Consumidores de Altagracia (ACODAL)

II. ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

1. Origen

El origen de las asociaciones de consumidores se remonta al año 1960 con la primera organización que se creó a nivel mundial: la Organización Internacional de Uniones de Consumidores (IOCU, en sus siglas en inglés).

La oferta cada vez mayor de productos iba acompañada de un aumento generalizado de los salarios en Europa y Estados Unidos. La gente pronto se dio cuenta de que estaba a merced de los fabricantes, sobre todo cuando tenían quejas sobre la calidad y el valor de estos nuevos productos (*Consumers International*, s.f., online).

Como consecuencia, en un país tras otro surgieron organizaciones de consumidores que analizaban los productos que estaban a la venta, proporcionaban la asesoría independiente que hacía tanta falta y se enfrentaban a los comerciantes deshonestos cuando era necesario. Al obtener una respuesta favorable por parte del público consumidor, rápidamente se ganaron decenas de miles de adeptos que pronto se convirtieron en cientos de miles (*Consumers International*, s.f., online).

Los siguientes años fueron testigos de una colaboración cada vez más intensa entre estas nuevas organizaciones y su puesta en marcha, así como de una ampliación en el ámbito de actividad de la IOCU. Se invitó a los grupos que iban formándose en todo el mundo a unirse y se emitió el primer boletín de la IOCU de alcance mundial (*Consumers International*, s.f., online).

La IOCU empezó a trabajar en América Latina y el Caribe a principios de la década de 1980, publicando, a partir de 1981, un boletín informativo sobre América Latina, a través de su organización afiliada en México, lo que culminó con la inauguración de una oficina regional en Uruguay en 1986 (*Consumers International*, s.f., online).

A medida que avanzaba la década de 1990, la IOCU ponía en marcha extensos programas para incrementar la capacidad del movimiento en todas partes del mundo, instruyendo tanto en métodos como en temas específicos. El número de miembros aumentó hasta casi alcanzar la cifra de 250 organizaciones en 115 países. El movimiento de los consumidores se había convertido en un fenómeno verdaderamente global. (*Consumers International*, s.f., online).

“Para fines de la década de 1990, lo que existía era una organización que había sufrido una gran transformación, y que quedó reflejada en un cambio de nombre de IOCU a Consumers International (CI), ocurrido en 1995”. (*Consumers International*, s.f., online).

En la Región Centroamericana, en marzo de 1992, CI estableció una coordinadora para Centroamérica y el Caribe. En Noviembre 1992 se realizó un Seminario subregional denominado “El mejoramiento de la protección del consumidor”, con el objetivo de propiciar la organización de los consumidores en la región. En el período 1992-1993 se logró la organización de movimientos de consumidores en Guatemala, Honduras y posteriormente se logra también en Nicaragua (LIDECONIC, 2009, p. 4).

Como producto de este taller, en octubre de 1993 se realizó en Nicaragua un Seminario Taller, teniendo como finalidad analizar la situación del consumidor en Nicaragua. Como resultado de esta actividad se conformó una Comisión Provisional la cual daría seguimiento a la organización de la Liga de Defensa del Consumidor de Nicaragua (LIDECONIC) para promover la protección de los derechos de los consumidores nicaragüenses (LIDECONIC, 2009, p. 4).

Es así como una organización de la sociedad civil, la Comisión Provisional “Liga de Defensa del Consumidor de Nicaragua” empezó a elaborar un Anteproyecto de Ley que fue desplazado por el partido de los Demócratas Cristianos que lograron introducir un Anteproyecto en la Asamblea Nacional. Aún antes de alcanzar una figura jurídica, la Comisión Provisional participó en todos los debates de la Ley junto a las instituciones del Estado y las instituciones de la sociedad civil, especialmente la empresa privada hasta llegar a la aprobación de la Ley 182, publicada en la Gaceta (Diario Oficial de la República de Nicaragua) el día 14 de noviembre de 1994 (LIDECONIC, 2009, p. 4).

En ese período se organizaron varias asociaciones en Managua, Masaya, Matagalpa y León, sin embargo es durante las jornadas de protesta contra el alza del agua y el transporte colectivo, realizadas durante el primer semestre del 2001, que se dan a conocer algunas de esas asociaciones, cuya labor era identificada solamente por pequeños grupos de pobladores muy localizados (RNDC, s.f., online).

Surgen así varias entidades que tienen como fin la promoción y protección de los derechos de los consumidores, enfocándose en la educación al ciudadano sobre

cuáles son las garantías mínimas que deben de respetarse en la adquisición de bienes o servicios. Para tal fin, pueden mencionarse las siguientes entidades, organismos o instituciones: Red Nacional de Defensa de los Consumidores (RNDC), Instituto Nacional de Defensa del Consumidor (INDEC), Asociación de Protección de los Consumidores de Nicaragua (APROCONIC), Asociación del Consumidor de Masaya (ACODEMA), entre otros.

Actualmente, en Nicaragua hay alrededor de diecisiete organismos funcionando, que se encargan de promover y salvaguardar los derechos de los consumidores.

2. Noción de Asociación de Consumidores

De manera general el Diccionario de la Real Academia Española define a las asociaciones como el “conjunto de asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada” (RAE, s.f., online).

En el caso particular de las asociaciones de consumidores, a modo de ejemplo podemos citar como conciben las legislaciones de otros países a las asociaciones de consumidores. Así, en la legislación española, “el concepto de asociación de consumidores y usuarios no es unívoco..., en cuanto que la LGDCU se refiere a asociaciones, organizaciones, agrupaciones, cooperativas y confederaciones” (Reyes López, 2002, p. 327).

Por su parte, C.I elaboró en el año 2003 una Ley Modelo para la protección de los Derechos del Consumidor en América Latina y el Caribe, estableciendo lo siguiente:

ART. 66: Se entenderá por Asociación de Consumidores y Usuarios, toda organización constituida por personas naturales, o personas jurídicas sin fines de lucro, independiente de todo interés, económico, comercial o político, y cuyo objeto sea garantizar la protección y la defensa de los consumidores y usuarios, y promover la información, la educación, la representación y el respeto de sus derechos (*Ley Modelo para la Protección*

de los Derechos del Consumidor en América Latina y el Caribe, revisada a octubre de 2003).

En vista de ello, 19 de julio de 1984, España publicó su Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), la cual si bien no proporciona de manera expresa una definición de asociación de consumidores y usuarios, en su art. 20 establece la forma en que éstas deben constituirse, remitiéndonos a la Ley reguladora del derecho de Asociación, publicada el 22 de marzo de 2002. Además, considera como asociación a las entidades constituidas de conformidad a la legislación de cooperativa, siempre y cuando éstas destinen un fondo para la educación e información de sus socios.

A como señala José Pascual Fernández Gimeno (2002), en la obra *“Derecho de Consumo”*, en la legislación española *“el concepto de asociación de consumidores y usuarios no es unívoco en la regulación legal, y ello en cuanto que la LGDCU se refiere a asociaciones, organizaciones, agrupaciones, cooperativas y confederaciones (artículos 8.3, 17, 31.1, 39.2 y 41.4 de la LGDCU)”* (Reyes López, 2002, p. 327).

De igual modo, la legislación colombiana concibe a las asociaciones como las conformadas mediante agrupación de ligas de consumidores, o sindicatos de trabajadores, o cooperativas de trabajadores, o de consumo, o asociaciones de padres de familia, o asociaciones de pensionados, o juntas de acción comunal, que se formen a nivel comisarial, intendencial, departamental o nacional (Artículo 6, *Decreto No. 1441*, 1982).

Por otro lado, el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (Ley Federal No. 8,078 del 11 de septiembre de 1990), considerado por muchos expertos y especialistas como la mejor y más completa normativa existente sobre la materia de consumo, promueve en su art. 5, inc. V la creación de asociaciones de consumidores a través de estímulos que no son especificados en el Código. De igual forma, en su art. 82, inc. IV, legitima a las asociaciones legalmente

constituidas con al menos un año de antigüedad y que incluya entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código, para solicitar la liquidación y ejecución de la sentencia.

Cabe mencionar que en el caso de las acciones colectivas, las cuales serán desarrolladas en el tercer capítulo de esta tesis monográfica, el art. 91 del Código de Defensa del Consumidor establece que estarán legitimados para ejercer acción colectiva de responsabilidad por los daños los sujetos referidos en el art. 81 del mismo Código. No obstante, este artículo no contiene los sujetos legitimados para accionar de manera colectiva, sino que hace referencia a los supuestos en los que se admitirá el ejercicio de la acción colectiva, siendo el art. 82 el que enumera los sujetos legitimados, encontrándose dentro de ellos a las asociaciones de consumidores.

Más reciente es la publicación de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU) de Venezuela, de mayo del 2004, la cual viene a derogar la normativa destinada a la protección de los intereses de los consumidores y usuarios vigente desde diciembre de 1995. De conformidad a esta nueva ley se mantiene el derecho de los consumidores y usuarios de asociarse con la finalidad de representar los intereses de sus asociados, disminuyéndose la cantidad de miembros requeridos para constituirlos (de 100 a 25 miembros). El art. 74 LPCU de Venezuela dispone lo siguiente:

Artículo 74.- Se entenderá por asociación de consumidores y usuarios toda organización constituida por un mínimo de veinticinco personas naturales, y tendrá como finalidad la defensa de los intereses, incluyendo la información y educación de los consumidores y usuarios, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados; podrán ser declaradas de utilidad pública, integrarse en agrupaciones y federaciones con idénticos fines, percibir ayudas y subvenciones, representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios (Ley No. 37.930: *Ley de Protección al Consumidor y Usuario*, “la gaceta”, 2004).

Por su parte, nuestra legislación en el art. 60 RLDC nos proporciona una definición de asociación de consumidores, y para tal efecto establece:

Se entenderá por Asociaciones de Consumidores y Usuarios, toda organización constituida por personas naturales, de acuerdo a la Ley 147, independientes de cualquier interés económico-comercial o político-partidista, cuyo objeto sea garantizar la protección y la defensa de los consumidores y usuarios, promover la información, la educación, la representación y el respeto de sus derechos (“Ley No. 182: *Ley de Defensa de los Consumidores*”, la gaceta, 1994).

Como se puede notar, todas las definiciones anteriores si bien presentan algunas diferencias en cuanto a redacción coinciden en cuanto a la esencia de las asociaciones, es decir, su finalidad; el tratarse de entidades u organismos que sirven como apoyo a los consumidores y, por tanto, tienen como objetivo el proteger, informar y educar a los consumidores; así como el de representar y defender los derechos de los consumidores, con independencia de cualquier otro interés.

A como señalan Alfonso David Ortiz Torres y Jorge Andrés Quintero Lee (2008):

La asociación de consumidores es el órgano que reúne a todos los posibles sectores agrupados como usuarios, y que requieren una mayor y mejor organización que propenda por la defensa del consumidor y del usuario no como un individuo socialmente visto, sino a nivel general, sin distinguir entre las personas atropelladas y que requieren de una representación, o aquellas que no se sienten o consideran afectadas por los comerciantes, dándose una prevención de abusos para estos (Ortiz Torres & Quintero Lee, 2008, p. 30).

3. Naturaleza Jurídica de las Asociaciones de Consumidores

Pese a la indudable trascendencia que tienen estas asociaciones en el sector público, su naturaleza es privada, al responder su creación a la autonomía de la voluntad de sus miembros, manifestada a través del acta de constitución

(artículos 1.255 y 35.1 del Código Civil y artículo 22.1 de la CE 78). (Reyes López, 2002, p. 328).

Nuestra legislación establece en su art. 36 LDC que las asociaciones de consumidores se constituirán de conformidad a lo establecido en la Ley General sobre Personas Jurídicas sin Fines de Lucro.

En este sentido, cabe traer a colación lo expresado por Jaime Betancur Cuartas (1973), en consulta formulada por el Ministro de Educación Nacional, quien señala: “Es persona jurídica SIN ÁNIMO DE LUCRO, aquella que busca la satisfacción de anhelos, ideales y propósitos de orden diverso de los asociados, pero que no tiene por móvil dar utilidades o lucro a sus miembros, ni por tanto repartirse los beneficios obtenidos en común...” (A.A., s.f., online).

Los tratadistas chilenos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en el curso de Derecho Civil, Parte General y Personas, manifiestan:

Según algunos “entidad con fin de lucro”, es, jurídicamente aquella que persigue la utilidad pecuniaria directa para sus miembros. Por tanto no podrá decirse que hay fin de lucro cuando los beneficios obtenidos consisten en otra cosa que ganancias individuales, como ser beneficios de orden colectivo, sean de orden intelectual, moral o puramente material, porque en estos casos no hay un derecho de lucro para los asociados (A.A., s.f., online).

En síntesis, puede decirse que la naturaleza jurídica de las asociaciones de consumidores es el de ser entidades de carácter privado que no persiguen ánimo de lucro, en virtud de que la voluntad de los miembros de la asociación es determinante para la constitución de la misma y que su fin no es el de enriquecer de alguna forma a sus miembros, sino el de constituir un mecanismo de defensa de los derechos de estos en materia de consumo; así como el de proporcionar la información y educación en el consumo racional de bienes y servicios.

4. Marco Jurídico de las Asociaciones de Consumidores

Antes de abordar el tema referente al régimen jurídico de las asociaciones de consumidores, cabe mencionar que a diferencia de países como España⁶ y Argentina⁷, en nuestra legislación los derechos de los consumidores (entre los que se encuentra el de constituirse en asociaciones) no tienen un reconocimiento constitucional expreso, sino que estos pueden inferirse de la lectura de los derechos básicos o fundamentales consagrados en la Carta Magna. No obstante, es preciso recordar que el Derecho de Consumo, es una rama relativamente nueva, y de la cual hasta hace poco nuestros legisladores están dándole la atención y el interés requerido; es por ello que se pueden observar diferencias notables en cuanto a la regulación que otras legislaciones han dado a esta materia.

Habiendo dicho eso, podemos iniciar lo referente a la regulación de este tipo de asociaciones. En este sentido, las asociaciones de consumidores presentan una doble regulación, siendo reguladas por dos cuerpos normativos: la *Ley 182: Ley de Defensa de los Consumidores*; y la *Ley 147: Ley General sobre Personas Jurídicas sin fines de lucro*.

La Ley 182 destina un Capítulo (Capítulo IX, Arts. 36-38) para regular lo referente al derecho de asociación que tienen los consumidores, el cual es estudiado un poco más en el Reglamento de dicha Ley, en su Capítulo X, arts. 60-64.

⁶ **Artículo 51.- 1.** Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. **2.** Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. **3.** En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

⁷ **Artículo 42-** “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...”.

En estos dos cuerpos normativos se aborda de manera simplista la regulación de las asociaciones de consumidores. En cuanto a la constitución de estas organizaciones, la LDC nos remite a la Ley 147, de la cual hablaremos con posterioridad, y se destina un art. 62 RLDC para completar los requisitos de constitución con el fin de gozar de los beneficios que consagra la Ley 182, de los cuales el que cabe destacar es el beneficio de percibir el 25% de los fondos obtenidos en concepto de multas y que se encuentra contemplado en el art. 40 LDC. Dicho beneficio se perderá si la entidad no cumple con los requisitos de constitución señalados en el art. 62 RLDC; así como cuando incurra en las prohibiciones contempladas en el art. 38 LDC, que consisten en la no percepción de ayuda de parte de empresas que suministren bienes, productos o servicios a los consumidores; y la no realización de publicidad comercial.

Ahora bien, en cuanto al derecho que tienen estas entidades de representar a los consumidores de bienes y servicios, la Ley 182 en su art. 37 limita este derecho de representación únicamente a las instancias administrativas. Sin embargo, cabe mencionar que de la lectura del art. 63, inc. b) RLDC, pareciera que el legislador extiende este derecho de representación a las instancias judiciales a través del ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones pertinentes. Una vez más vemos como un Reglamento viene a “legislar”, debiendo ser su función la de ejecutar el contenido de ley y no ampliarlo.

Por otro lado, es importante mencionar que si bien el inc. h) del art. 12 LDC consagra el derecho a ser escuchado, dicha ley no autoriza de forma expresa a las asociaciones de consumidores a ser oídas o tomadas en cuenta durante el procedimiento de elaboración de normas que afecten a los consumidores; diferenciándose en este sentido con otras legislaciones como la española⁸ que sí contemplan dicha disposición y que inclusive consideran en algunas situaciones que la audiencia de dichas asociaciones deberá ser de carácter obligatorio.

⁸ Véase el Artículo 22 Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

A nuestro parecer, sería un gran avance en nuestra legislación que se contara con una disposición similar, ya que las asociaciones de consumidores, como principales entes de defensa de los derechos de los consumidores y que por ende actúan desde esa perspectiva, son los más aptos para aportar ideas y emitir opiniones tendentes a minimizar y evitar las situaciones de abuso en las que se incurre en las relaciones de consumo.

No obstante, cabe mencionar que a pesar de carecer de una disposición legal como la española existen Leyes posteriores a la Ley de Defensa de los Consumidores que aunque sea de manera limitada, permiten a las asociaciones intervenir en la elaboración de políticas y normas que se relacionen de alguna manera con el consumo de bienes y servicios. En este sentido puede mencionarse la Ley No. 219: *Ley de Normalización Técnica y Calidad*, publicada en julio de 1996 que, al incorporar a un representante de las organizaciones de consumidores dentro del Comité Nacional de Normalización Técnica y Calidad, permite a los consumidores participar en el control y mejoramiento de la calidad de los productos y servicios que se brindan, así como aprobar las distintas normas técnicas que se elaboran para tal fin, entre otros.

Así mismo, también es importante señalar la Ley No. 601: Ley de Promoción de la Competencia, publicada en Octubre de 2006, la cual en su art. 31 faculta a cualquier organización (de lo cual se desprende que dicha facultad incluye a las asociaciones de consumidores) a entablar denuncias ante la Autoridad encargada de aplicar dicha Ley (PROCOMPETENCIA) para la investigación de conductas de competencia desleal que se den en el mercado, y que por ende vienen a perjudicar los intereses de los consumidores. A manera de ejemplo puede citarse la compra que realizó la Empresa Procesadora de carnes y embutidos *Cargill* sobre la empresa también procesadora de carnes y embutidos PIPASA, lo cual representaría una amenaza para los derechos de los consumidores, en virtud de que al no haber competencia entre ellas, monopolizarían este sector del mercado, pudiendo imponer los precios de su

conveniencia.

También es preciso mencionar que actualmente en nuestro país se cuenta con un Anteproyecto de Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, que incorpora algunos aspectos novedosos en materia de consumo, pero que en lo concerniente a las asociaciones de consumidores no realiza cambios muy notables con relación a la normativa vigente, siendo el único que consideramos destacar el hecho de que se establece un cantidad mínima de miembros necesarios para que la asociación goce de los beneficios consagrados en dicho Anteproyecto de Ley, siendo esta cantidad de 150 miembros.

Al respecto nosotras consideramos que dicho requisito no constituye un beneficio para las asociaciones y, por tanto, tampoco para los consumidores, sino todo lo contrario, una limitante, ya que en lugar de incentivar o promover el derecho de asociación estableciendo nuevos beneficios, restringe la posibilidad de que todas las asociaciones puedan aprovecharse de las pocas ventajas que de por sí consagra la ley de la materia. Con ello no quiere decirse que sea negativa la idea del legislador de establecer un mínimo de miembros que deba contener toda asociación para percibir los beneficios que consagra la Ley; no obstante, consideramos que dicha cifra es exagerada, pues de acuerdo a la realidad nacional son pocas las asociaciones de consumidores que contemplan esa cantidad de miembros, sobre todo cuando la mayoría de estos miembros laboran de manera voluntaria y gratuita en dichas asociaciones.

5. Proceso de Formación de las Asociaciones de Consumidores

5.1. Trámites para el otorgamiento de la Personería Jurídica de las Asociaciones de Consumidores

Como ya se sabe, la personería jurídica es el reconocimiento que brinda la ley a ciertas entidades, organizaciones o agrupaciones para contraer obligaciones y desarrollar actividades que generan plena responsabilidad jurídica frente a sí

misma y frente a terceros.

En esta línea de ideas, las asociaciones de consumidores para poder actuar válidamente en representación de sus miembros, o bien de los consumidores en general, necesitan de este reconocimiento legal.

Para el otorgamiento de la personería jurídica de las asociaciones de consumidores se debe observar el contenido de la Ley 147: “Ley General sobre las Personas Jurídicas sin fines de lucro”. Esta ley establece en su art. 3 como requisito para la constitución de una asociación la concurrencia al menos de cinco personas, debiendo constar dicha constitución en escritura pública.

Una vez constituida la asociación y de conformidad al art. 7 de esta Ley, para adquirir personería jurídica deberá presentar ante la Secretaría de la Asamblea Nacional escrito realizando dicha solicitud con la correspondiente expresión de motivos, adjuntando la respectiva Escritura Pública de Constitución⁹. Cuando se obtenga la personería jurídica, se presentarán los estatutos de la asociación ante la Secretaría de la Asamblea Nacional, tal y como lo dispone el art. 13, inc. b) de la Ley 147. Por lo tanto, se entiende que son dos los momentos en los que la asociación comparece ante la Asamblea Nacional: la primera al momento de solicitar la personalidad jurídica, para lo cual presenta la Escritura de Constitución; y la segunda, una vez otorgada la personalidad jurídica, para presentar los Estatutos de dicha asociación.

Como manifiesta Monje Navarro (2009):

⁹ Esta escritura pública deberá contener los requisitos mínimos que señala el art. 8 de la Ley 147, los cuales son:

- a) La naturaleza, objeto, finalidad y denominaciones de la entidad que se constituye, así como el nombre, domicilio y demás generales de Ley de los asociados y fundadores.
- b) Sede de la Asociación y lugares donde desarrollará su actividad.
- c) El nombre de su Representante o Representantes.
- d) El plazo de duración de la Persona Jurídica.

En la práctica, al presentar la solicitud de personalidad jurídica, la Secretaría de la Asamblea Nacional tiene establecido que la escritura de constitución y aprobación de Estatuto se realiza en un solo acto notarial, y que, además de los requisitos establecidos en el citado Artículo 8, debe contener objetivos, patrimonio, integración y composición de la Junta Directiva, disolución y liquidación, órganos de gobierno y administración. También establecen detalladamente el contenido de los Estatutos y solicitan una constancia de no inscripción emitida por el Departamento de Registro y Control de Asociaciones del Ministerio de Gobernación (p.4).

5.2. *Requisitos para la inscripción de las Asociaciones Civiles sin fines de lucro*

Habiéndose otorgado la correspondiente personalidad jurídica a la asociación se procederá a su debido registro e inscripción en el Departamento de Registro y Control de Asociaciones del Ministerio de Gobernación.

Es preciso mencionar la diferencia existente entre el art. 14 y 17 de la Ley 147, siendo que el primero otorga amplias facultades al Ministerio de Gobernación (MIGOB) para la aplicación de la Ley en general, a través del Departamento de Registro y Control, encomendándole a esta instancia la aplicación de la ley; en cambio, el segundo limita su competencia al registro de las personas jurídicas sin fines de lucro. Por ello es preciso traer a colación lo que dispone el art. 18, inc. e) de la Ley 290: *Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo*, el cual señala dentro de las funciones del Ministerio de Gobernación: “Inscribir los Estatutos de las Personas Jurídicas sin fines de Lucro, administrar su registro y supervisar su funcionamiento” (Ley 290, *Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo*, “La Gaceta”, 1998).

Tal como expresa *Monje Navarro* (2009), en la práctica se aplica el Art. 14 en forma discrecional, y el Departamento de Registro y Control de Asociaciones del Ministerio de Gobernación cuenta con un listado de requisitos de inscripción, dependiendo de si la asociación es nacional o extranjera, el cual entregan a las personas que solicitan información para inscribirse (p. 5).

Por otro lado, en el artículo 13 se evidencia una aparente contradicción entre el literal a) y el c), ya que establecen plazos distintos para lo que se presume es un solo trámite: presentar el Estatuto e inscribirse, siendo que por un lado el literal a establece que deberá presentarse el estatuto dentro de los 30 días contados a partir del otorgamiento de la personalidad jurídica a través del respectivo decreto; en cambio, el literal c señala que la inscripción de la persona jurídica sin fines de lucro se realizará dentro de 15 días contados desde el otorgamiento de la personalidad jurídica mediante decreto. Finalmente, la disposición del art. 26 establece que para la inscripción en el Registro de Personas Jurídicas bastará una solicitud con indicación de la fecha y número de la Gaceta, Diario Oficial, en que conste el otorgamiento de la personalidad jurídica.

Puede concluirse diciendo que en el caso del registro e inscripción de estas Personas Jurídicas (dentro de las que están las asociaciones) no existe suficiente claridad ni coherencia entre las distintas disposiciones de la Ley, que además no se corresponden con lo que en la práctica se realiza, en dependencia de las diferentes administraciones del Ministerio de Gobernación.

6. Derechos de las Asociaciones Civiles sin fines de lucro

Los derechos de estas asociaciones se encuentran consagrados en el art. 12 de la Ley 147, *“Ley General sobre Personas Jurídicas sin fines de lucro”*, y consisten en:

- a) Gozar de nombre o razón social, el cual una vez inscrita la Persona Jurídica no podrá ser usado por ninguna otra.
- b) Gozar de Personalidad Jurídica desde la fecha de la publicación en La Gaceta, Diario Oficial, del Decreto de otorgamiento de Personalidad Jurídica por la Asamblea Nacional.
- c) Tener su propio patrimonio.
- d) Mantener oficinas de acuerdo con sus necesidades.
- e) Realizar publicaciones en relación con sus fines (La Gaceta, 1992).

Como se evidencia de la lectura de este artículo, muchos de estos “derechos” no

son derechos propiamente dichos, sino requisitos que debe presentar la asociación para poder adquirir la personalidad jurídica, como es el caso del nombre o razón social, el local u oficinas que van a ocupar, los cuales se ven reflejados en la escritura de constitución de la asociación y el patrimonio que se refleja en los estatutos de dicha entidad.

A diferencia de nuestro país, legislaciones como la de España contemplan una verdadera gama de derechos para este tipo de personas jurídicas, tales como la asistencia jurídica gratuita, disfrute de beneficios económicos, de exenciones y beneficios fiscales¹⁰.

7. Beneficios de las Asociaciones sin fines de lucro

La Ley No. 147: *Ley General sobre Personas Jurídicas sin fines de lucro* no establece ningún tipo de beneficios para estas entidades (incluidas las asociaciones de consumidores). No obstante, existen otras normas, como la Ley No. 453: *Ley de Equidad Fiscal (LEF)*, que si establecen algunos beneficios fiscales, tales como:

- Exenciones al Pago del IR. De conformidad al art. 10, inc. 5 LEF, las instituciones y entidades que no persigan ningún fin lucrativo, dentro de las que se encuentra las asociaciones de consumidores, estarán exentas al pago del IR. No obstante, dicha exención no se observará cuando la entidad realice algún tipo de actividad que le genere recursos económicos, la renta obtenida de dicha actividad sí estará sujeta al pago de este tributo.

Así mismo, los arts. 11 y 12 del Reglamento de la Ley de Equidad Fiscal establecen que deberá entenderse por asociaciones y los requisitos que

¹⁰ Véase la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Artículo 33. Según esta ley las asociaciones de consumidores son concebidas como asociaciones de utilidad pública

deberá presentar la entidad ante la DGI para obtener la constancia de exención.

Ahora bien, en el caso particular de las asociaciones de consumidores, la Ley 182 establece como principal beneficio el de adquirir el 25% de los fondos producto de las multas aplicadas a los infractores de la ley.

Como puede observarse, nuestra legislación no establece muchos incentivos o beneficios para las entidades sin fines de lucro, específicamente para las asociaciones, diferenciándose en este caso de otras legislaciones como la española que inclusive contempla el beneficio de justicia gratuita en acciones referentes con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado; no necesitando la asociación de consumidores acreditar insuficiencia de recursos para litigar, y poder verse beneficiada. Al respecto, cabe mencionar, que en teoría el acceso a la justicia es gratuito, así lo dispone la parte *in fine* del art. 165 Cn. No obstante, dicha disposición es otro ejemplo de las múltiples normas sin funcionamiento práctico en Nicaragua, ya que en la realidad dicha gratuidad no se manifiesta, porque si bien al momento de interponer una demanda en la vía judicial no se cobra ninguna cantidad de dinero, sí se torna costoso el procedimiento judicial, es decir, el agotamiento de cada una de las etapas procesales, sobre todo para las personas que no tienen suficientes recursos económicos (y que en la generalidad de los casos son las mayormente afectadas en sus derechos como consumidores y usuarios), y que por ende, se les dificulta más el llevar un proceso judicial; sumándose a ello el hecho de que en nuestro país nos vemos afectados por la retardación de justicia, lo cual dilata y hace aún más gravoso el acceso a la justicia.

Por su parte, el Anteproyecto de Ley de Protección de Consumidores y Usuarios establece de forma general en su art. 106 que las asociaciones podrán recibir ayudas o subvenciones de parte del Estado o de otras organizaciones sin fines de lucro. No obstante, establece como requisito *sine qua non* que dichas

asociaciones tengan como mínimo 150 miembros. A nuestro parecer, si bien entendemos por qué el legislador establece una cantidad mínima de miembros que deben conformar la asociación (esto es para que no cualquier entidad que venga a constituirse como asociación sin fin de lucro se vea beneficiada sólo por el hecho de cumplir con el mínimo de miembros que señala la Ley 147, esto es cinco personas, es decir, para evitar que un grupo se organice como persona sin fines de lucro para percibir los beneficios y subvenciones que otorga el Estado) no consideramos adecuada la elevada cifra que el legislador señala, ya que al condicionar el beneficio que puedan percibir estas asociaciones a un número exagerado de integrantes no promueve ni incentiva la constitución de este tipo de entidades. Consideramos que el mínimo de miembros debe ser una cifra prudencial y no constituir un valladar para la constitución de estas entidades.

8. Finalidades de las Asociaciones de Consumidores

El carácter consumerista de una Asociación no depende en nada de la forma jurídica bajo la cual se ha constituido, sino que debe observarse el punto referido a la finalidad que persigue. Si se quiere expresar de manera genérica, una Asociación de Consumidores pretende la defensa de los legítimos intereses de los consumidores. No obstante, si se quiere obtener un acercamiento a sus específicas finalidades, el Reglamento a la Ley 182 nos recuerda en la parte in fine del artículo 60 que las asociaciones de consumidores tienen por objeto “garantizar la protección y la defensa de los consumidores y usuarios, promover la información, la educación, la representación y el respeto de sus derechos” (La Gaceta, 1999).

Necesariamente estos fines deberán ser consignados en los estatutos de la Asociación y en la propia Escritura de Constitución de una manera más detallada y expresa, de forma que no quepa duda de que sus acciones estarán orientadas a la defensa del consumidor, especificando las distintas actividades que se dedicarán a realizar para el logro de sus fines. Es decir entonces que, “el carácter de una

asociación ha de entenderse, por tanto, referido a la finalidad que la propia entidad ha establecido estatutariamente como su razón de ser” (Asociaciones de Consumidores, 2010).

Por otro lado, alrededor del tópico referido a las finalidades que persiguen las asociaciones de consumidores pueden hacerse algunas consideraciones. En relación a la caracterización de la finalidad específica de las Asociaciones de Consumidores Farina (2004) afirma que:

El bien común, rasgo típico de toda asociación, del que participan también los consumidores y usuarios, puede definirse como la persecución de un fin altruista sin ánimo de lucro, en el sentido ésta última como la ausencia de incremento patrimonial de los miembros de la asociación como consecuencia de repartir un beneficio dinerario resultante de las actividades de ésta. Esta no es sólo una característica esencial de toda asociación, sino que también les distingue de las sociedades civiles y mercantiles (p.562).

En ese sentido, la primera observación en torno a la finalidad de toda Asociación de Consumidores debe ser la característica del bien común que persigue en defensa de los consumidores. Es ese elemento teleológico en pro del consumidor el que otorga a estas asociaciones el carácter consumerista que le permite acceder al beneficio y a los derechos que la Ley le otorga. Según la Ley 182 y el Reglamento de la misma puede afirmarse que la finalidad de toda Asociación de Consumidores en Nicaragua debe orientarse hacia dos direcciones: la protección al consumidor y la promoción de sus derechos. Del análisis de este marco jurídico se desprende entonces que estos son los dos grandes ejes que constituyen el elemento teleológico de las Asociaciones de Consumidores en nuestro país.

En segundo lugar, hemos de tomar en cuenta que de las finalidades que el Reglamento a la Ley 182 señala en su artículo 60 se complementan con las finalidades concretas que indica el artículo 63 del citado cuerpo normativo; podría incluso decirse que siendo el artículo 60 todavía un poco genérico, el artículo 63 aterriza en las distintas manifestaciones que tiene como contenido el garantizar la protección y defensa de los consumidores a la que están llamadas estas

asociaciones, motivo por el cual más que finalidades las consideramos como las funciones propias que deben asumir las asociaciones de consumidores, aspecto que se aborda en el siguiente apartado.

Finalmente, y como tercer lugar, otro aspecto a considerar es que ni la Ley 182 ni su Reglamento dicen nada en lo concerniente a si es posible la existencia de asociaciones de consumidores que se dediquen parcialmente a esas finalidades encomendadas por Ley a dichas entidades. En este sentido, en el derecho comparado argentino por ejemplo, Farina (2004) sostiene que las asociaciones de consumidores a la luz de ley argentina, para poder ser autorizadas por la autoridad de aplicación deben tener como finalidad la defensa, la información y la educación de los consumidores y usuarios y no admite que la asociación pueda sólo tener una o algunas de éstas.

Sobre este respecto dentro del marco jurídico nicaragüense el órgano que autoriza la existencia de la persona jurídica de una determinada asociación de consumidores analiza sus motivos y finalidades, mas se omite si deben cumplirse todas o cualquiera de las finalidades legalmente estipuladas como condición *sine qua non* se otorgaría la personalidad jurídica a estas asociaciones. Podría hasta pensarse que basta con la sola finalidad de la defensa del consumidor para admitir en la vida jurídica a estas asociaciones con el carácter consumerista que las distingue. Consideramos que si estas asociaciones se ven beneficiadas por hacer cumplir los derechos del consumidor legalmente establecidos, deberán dedicarse a trabajar en todas las maneras a la consecución de estos derechos y no solamente parte de ellos.

9. Funciones de las Asociaciones de Consumidores

Las funciones que cumplen las Asociaciones de Consumidores constituyen los medios a través de los cuales éstas pretenden cumplir con las finalidades por las cuales nacieron. En ese sentido partiendo de los dos grandes ejes de finalidades

referidas en el apartado anterior, traemos a esta sede algunas de las principales funciones que ejercen las asociaciones de consumidores, primero en cuanto a la finalidad de protección al consumidor, y segundo las funciones que se derivan de su finalidad de promoción de los derechos de los consumidores.

Las asociaciones de consumidores deben velar por la protección y la promoción de los derechos de los consumidores. En el primer aspecto, la protección incluye velar porque se creen nuevas y mejores normas que protejan al consumidor, y realizar algunas que otras intervenciones que la Ley les ordena efectuar a estas asociaciones y que en la práctica poco se producen, como el hecho de participar en el órgano consultivo como es el Consejo Nacional para la Defensa de los Derechos de los Consumidores. Desde ese órgano las asociaciones de consumidores están facultados a gestionar políticas y programas en protección a los consumidores, asesorar a grupos de personas, y hasta podrían lograr la creación de más instancias administrativas en áreas del país donde la protección al consumidor es demasiado precaria.

La protección al consumidor no debe traducirse solamente como la representación que estas asociaciones brindan al consumidor ante las instancias judiciales y administrativas, sino también participar activamente junto al MIFIC en promover la actualización de normas. En este sentido el Anteproyecto de Ley de Protección de Consumidores y Usuarios (2004) con una visión más activa prevé en relación al servicio de transporte que:

La DPC participará con las instancias rectoras, en la revisión y actualización de las normas que garanticen al consumidor y/o usuario el derecho a recibir seguridad al hacer uso del transporte acuático, aéreo o terrestre [hace referencia a las resoluciones administrativas de carácter general que dictan las Autoridades de la Administración Pública del sector transporte en el campo de su competencia]; estas instancias no podrán establecer ningún acuerdo con los prestadores de este tipo de servicios, sin que hayan consultado previamente a las Asociaciones de Consumidores y/o Usuarios (art.77).

En definitiva, la finalidad de proteger al consumidor no debe quedarse minusválida, ya que al tratarse de proteger al consumidor hay necesariamente que valerse de todos los medios legales posibles y oportunos. Una función legalmente establecida en la legislación chilena y que parece muy atractiva es la de participar en los procesos de fijación de tarifas de los servicios básicos domiciliarios, conforme a las leyes y reglamentos que los regulen (Ley 19955, 2004, art.8 inc. f); así mismo, Farina (2004, p.580) opina que las asociaciones de consumidores deben fiscalizar el cumplimiento por los suministradores de bienes y servicios, de las reglamentaciones técnicas-sanitarias de los diferentes productos, actividades o servicios, sobre esto debe considerarse que tiene mucho que ver el grado de conocimientos técnicos y de protección de las normas vigentes en materia de consumidores por parte de los miembros de toda asociación de consumidores.

Por otro lado, la otra finalidad subyacente es la concerniente a la promoción en la que quedan subsumidas todas las actividades tendentes a educar al consumidor en muchos aspectos sensibles, como la calidad en los productos y servicios, los precios, sobre todo al tratarse de precios controlados como las medicinas y las tarifas de transporte en su caso. Todo aquello que pueda llevar a los nicaragüenses como potenciales consumidores a tener un pleno conocimiento sobre sus derechos y sobre las obligaciones de los proveedores, las distintas instancias administrativas y judiciales donde puede reclamar y demandar sus pretensiones legítimas, igualmente una promoción de los derechos del consumidor que le permita estar informado, de conocer los productos que estén entrando al mercado y sean lesivos para su salud, entre otras.

Una característica particular introducida en el Anteproyecto de Ley es la idea de lograr la finalidad conjugada entre consumo y medio ambiente, es decir, lo que puede llamarse un consumo sostenible. Así en el Anteproyecto de Ley se sostiene que las asociaciones deben “promover los principios del consumo sustentable y educar a los consumidores y/o usuarios en relación a un consumo responsable y armónico con respeto al medio ambiente” (Anteproyecto, 2004, arto. 105 inc. e).

Es necesario conjugar los diferentes derechos del consumidor, en este caso el derecho a un medio ambiente sano no solamente se ha dejado como un derecho que el consumidor puede exigirle al proveedor, sino también un derecho que como consumidor es capaz de realizar, y debe ser parte de su derecho de educación el recibir la información necesaria acerca de los mecanismos existentes para su realización.

10. Prohibiciones de las Asociaciones de Consumidores

Las asociaciones de consumidores no pueden estar abiertas a la realización de cualquier actividad, si una asociación de consumidores está planeando ampliar su número de actividades, dentro de esas nuevas actividades no pueden incluirse aquellas que no sirvan de instrumento para el cumplimiento de las finalidades que le establece la Ley 182 y su reglamento. Esto es, porque existirán muchas empresas, en alguno de los casos, que consciente del importante rol que puede llegar a desempeñar una asociación en la mentalidad y voluntad de los consumidores, aproveche este medio como ventaja de *marketing* y aumento en el volumen de sus ventas, por ejemplo.

Tampoco, por otro lado, la información y educación que deben proveer las asociaciones de consumidores pueden convertirse en medios publicitarios que nos indiquen que producto debemos adquirir o que empresa ofrece el mejor servicio en determinada gama de comercio.

Ciertamente que las Asociaciones de Consumidores sin límites pueden convertirse en arma de doble filo. Ya que amparados bajo la ausencia de lucro no solamente gozan de los beneficios que le ofrece el Estado, sino también se pudieren convertir en verdaderos aliados de los proveedores, con lo cual no se estaría protegiendo nada.

La Ley 182 establece cuales son las prohibiciones que limitan a las asociaciones de consumidores, las que básicamente se centran en los presupuestos de hechos abordados en los párrafos anteriores. La principal consecuencia jurídica del no acatamiento de estos preceptos radica en la imposibilidad de gozar de los derechos y beneficios que tienen las asociaciones de consumidores.

En el Anteproyecto de Ley de Protección a los consumidores y usuarios se incluye un nuevo supuesto de hecho: “b) Incluir como asociados a personas jurídicas que persigan fines de lucro” (Anteproyecto, 2004, art. 107 inc. b), prohibición que aparte de evidente hace necesaria su expresión en cuerpo normativo como este. Es más, una asociación que admitiera a personas jurídicas con fines de lucro entre sus miembros no amerita la sanción del no beneficio económico, sino la cancelación de la personalidad jurídica que se le otorgó precisamente como asociación sin fines de lucro.

La legislación chilena, por su parte, establece como prohibición también desarrollar actividades lucrativas, con excepción de aquellas necesarias para el financiamiento o recuperación de costos en el desarrollo y cumplimiento de actividades que les son propias (Ley 19496, 2004, p.2 art. 9). En ese sentido, habría que analizarse hasta dónde le está permitido penetrar a una asociación sin fines de lucro en el terreno de lo lucrativo, pues hay que tener presente que aunque estas asociaciones reciben ayuda por parte del Estado, éste no ha sido el más interesado en los últimos años en la defensa de los derechos del consumidor, por lo cual habría que pensarse en la capacidad económica que tienen estas asociaciones para realizar gastos de publicación, por ejemplo, y proporcionarlas gratuitamente en todos los casos. Es entendible en tal sentido que la legislación chilena prevea que alguna vez esas publicaciones tengan que ser vendidas si se quiere conseguir insumos para nuevos tirajes de publicaciones, mas esto no se ha contemplado en Nicaragua ni en las normas vigentes, ni en las normas proyectadas.

En fin, las limitaciones o prohibiciones impuestas a las asociaciones de consumidores obedecen a la necesidad de que puedan cumplir con los fines por los cuales han sido traídas a la vida jurídica, aceptar que realizaran actividades como las mencionadas haría que se desviarán de sus fines, y una vez despojada una de estas asociaciones de estos fines quedarían inmediatamente despojados del carácter de asociación de consumidores. Al respecto, Marín López, citado por Farina (2004), expresa:

La finalidad de las asociaciones de consumidores y usuarios determina su ámbito de actuación, de modo que habrán de desarrollar actividades tendientes a la defensa (judicial y/o extrajudicial) de los intereses de los consumidores y usuarios,... estas actividades deben ser exclusivas de modo que no es merecedora de la calificación de asociación de consumidores y usuarios aquella que, junto a la protección de los consumidores y usuarios, realiza actividades de otra índole (p.583).

11. Sanciones Administrativas

Las Asociaciones de Consumidores por ser en esencia Personas Jurídicas sin fines de lucro, cuentan con una regulación diferenciada y especializada de manera que las normas que rigen desde su constitución hasta su extinción puedan localizarse fuera del ámbito normativo de las asociaciones que persiguen finalidades lucrativas y es objeto de regulación por parte del derecho mercantil. La justificación para esta diferencia estriba precisamente en la falta del ánimo de lucro y que hace de estas asociaciones en general entidades que se dedican a actividades altruistas, de beneficencia pública, o a cualquier actividad que concatenada con sus propósitos genere ganancias las cuales no son repartidas entre los socios para la consecución de los fines para los cuales haya nacido la asociación.

Por lo antes expuesto, a como ya se explicitó en líneas anteriores, las Asociaciones de Consumidores, como una modalidad más dentro de las Asociaciones Civiles adquieren su personalidad jurídica de uno de los cuatro

poderes del Estado, la Asamblea Nacional; esto nos conduce a pensar que siendo ésta quien trae a la vida jurídica a las Asociaciones de Consumidores, corresponde a ella sancionarlas en el desarrollo de sus actividades, mas sin embargo, la labor de la vigilancia, control y aplicación de sanciones mediante la Ley 147 de Personas Jurídicas sin fines de lucro, ha sido delegada al Departamento de Registro y Control adscrito al Ministerio de Gobernación, pues esta dependencia el órgano fundamental de aplicación de la ley que rige a las entidades jurídicas sin ánimo de lucro.

El control a las Asociaciones de Consumidores como asociaciones civiles, siempre y en la mayoría de las legislaciones se ha acometido a instancias de naturaleza pública, sin alejarnos mucho de nuestro contexto nacional la legislación salvadoreña también le procura control a sus asociaciones civiles a través del de Registro de las Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro, así se encuentra estipulado en el Reglamento de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro, Decreto Ejecutivo número 78 de la República del Salvador, dicho Registro es una dependencia del Ministerio Interior del Salvador (Diario Oficial, 1997).

Igual ejemplo se encuentra en Chile, que cuenta con un Registro de Asociaciones Civiles sin fines de Lucro adscrito al Servicio de Registro e Identificación Ciudadana, así lo indica en la Ley 20,500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (Diario Oficial, 2011). En ambos ejemplos, estos Registros se erigen en los órganos de aplicación de sanciones administrativas y como es de notar encuentran como factor común el ser órganos que pertenecen a la Administración Pública de los países mencionados.

Ahora bien, el propósito de hacer un parangón entre nuestra legislación nacional y algunas muestras del derecho comparado persigue el ánimo de destacar que las Asociaciones de Consumidores, como asociaciones civiles que son, están regularmente controladas por la Administración Pública, esto puede fundamentarse en dos razones: la primera, porque las Asociaciones de

Consumidores tienen una finalidad orientada a promover intereses generales o públicos, como el caso de las Asociaciones de Consumidores que velan por la defensa del consumidor en general, ya sea en su representación como también brindándole educación; en algunas legislaciones como la española distinguen a este tipo de asociaciones como Asociaciones de Utilidad Pública, declaradas así cuando reúnen determinados requisitos uno de los esenciales es cuando sus fines estatutarios tiendan a perseguir un interés general, como es el caso que nos atiende en relación a las asociaciones de consumidores.

La segunda razón es porque como consecuencia de que se tratan de personas jurídicas sin fines de lucro, frecuentemente se les conceden variados beneficios, de los que ya hemos hecho referencia, estos beneficios se les confiere principalmente por la ausencia de lucro en su actividad y porque en algunas ocasiones como en el caso de las asociaciones de consumidores de Nicaragua están autorizadas legalmente a recibir recursos por parte del Estado, esto hace necesario que sea el mismo Estado a través de su Administración Pública a quien corresponda supervisar que las asociaciones de consumidores cumplan con los propósitos para los cuales fueron creados, y por los cuales gozan de los beneficios, dado que si esto no se cumpliera no existiría justificación para seguir ostentando la personalidad que le fue otorgada, ni continuar beneficiándose de los recursos del Estado.

Las sanciones que se les puede imponer a una asociación de consumidores en Nicaragua pueden devenir fundamentalmente de dos cuerpos normativos: la Ley que les regula en cuanto a su esencia: Ley 147 “Ley de Personas Jurídicas sin fines de lucro”; y la Ley que les regula en cuanto a sus propósitos: Ley 182 “Ley de Defensa de los Consumidores”.

11.1 Sanciones que provienen de la Ley 147

Como ya se dejó dicho previamente, el órgano de aplicación de la Ley 147 es el Departamento de Registro y Control de las Asociaciones adscrito al Ministerio de Gobernación, es por esa razón que se constituye en el órgano encargado de imponer las sanciones de naturaleza administrativa cuando estas entidades infringen algunas de las disposiciones consideradas por esa norma como de ineludible cumplimiento, como lo son las obligaciones estatuidas en el artículo 13 de la norma en estudio.

El artículo 22 indica las sanciones administrativas que pueden ser impuestas por violentar la Ley, hay multas que van desde los mil a los cinco mil córdobas; sin embargo, lo que no están fijados son los parámetros para determinar la multa, provocando que en la práctica quede a discrecionalidad de los funcionarios establecer el monto.

La sentencia 107, de las 12:45 pm del doce de junio de 2001, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en los recursos de amparo promovidos por la asociación Nochari y Fundación para la Promoción y Desarrollo Municipal (Popol Na), citada por Nina Lucía Monje Navarro en su estudio a la Ley 147 “Ley General sobre Personas jurídicas sin fines de lucro, Aspectos implicados y/o comprendidos de manera inexacta” (2009) dice:

Es clara la sentencia constitucional dictada en el caso de Nochari, al establecer los límites de las sanciones que puede imponer el Ministerio de Gobernación, cuando considera que ...”aún cuando la persona jurídica sin fines de lucro, no haya cumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 13 de la ley de la materia, no le está permitido al Departamento de Registro y Control de Asociaciones del Ministerio de Gobernación, suspender temporal o totalmente las actividades de las personas jurídicas; no obstante, al tenor del artículo 22 ya referido, puede dictar multa en caso de violación a los incisos a) b) c) d) e) f) y g) del artículo 13 y del 19 y el 20; así como también ordenar la intervención durante el plazo estrictamente necesario para solucionar las irregularidades a que diere lugar la violación del artículo 13 de la presente ley”.

En materia de sanciones la Ley 147 también nos remite a sus artículos 19 y 20 que no es sino una advertencia para las Asociaciones civiles extranjeras que deseen operar en Nicaragua o el supuesto de la creación de una asociación civil a partir de un tratado internacional. De aquí es viable pensar en la posibilidad de Asociaciones de Consumidores creadas en el extranjero tratando de operar en Nicaragua, o asociaciones de consumidores que nazcan en virtud de un tratado regional de protección al consumidor, en un hipotético ejemplo. Hemos de reconocer que la Ley ha permitido perfectamente que las Asociaciones de Consumidores puedan constituirse en Federaciones y Confederaciones como una asociación civil más, en este sentido LIDECONIC (Liga para la Defensa de los Consumidores de Nicaragua) es uno de los miembros afiliados a la Federación Mundial de defensa de los consumidores conocida como *Consumers International*.

En fin, para este tipo de supuestos en los cuales las asociaciones de consumidores traspasan las fronteras y desean ampliar su protección sobre Nicaragua, nuestra Ley es abierta a permitirles su actuación, en tanto en cuanto, actúen conforme a la Ley que los rige, de lo contrario el Departamento de Registro y Control estará en toda la capacidad de imponer las multas respectivas o inclusive la intervención de las asociaciones en el plazo estrictamente necesario para solucionar las irregularidades a que diera lugar la infracción de las obligaciones que cargan sobre ellas o en el caso que reincidan en dichas infracciones.

Como es fácilmente apreciable, el Departamento de Registro y Control de las Asociaciones sin fines de lucro puede por sancionar a las asociaciones de consumidores cuando infrinja las obligaciones que por ser asociación civil debe soportar, pero entre imponer una multa y determinar una intervención el órgano de aplicación concede mucha discrecionalidad al funcionario público, punto en el cual hacemos este especial señalamiento, quedando abiertas las vías que ofrecen el recurso ante el Ministerio de Gobernación y un eventual recurso de amparo.

11.2 Sanciones que provienen de la Ley 182 y el Anteproyecto de Ley para la protección de consumidores y usuarios

Por su parte, existen sanciones que se pueden imponer a las Asociaciones de consumidores por atentar contra sus propios principios y finalidades que le han hecho nacer.

En materia de sanciones nos centramos en la norma vigente en materia de consumo y la norma proyectada. Para comenzar es necesario destacar que la Ley 182 ofrece como sanción principal la suspensión en el goce de los beneficios que tienen las asociaciones de consumidores. El anteproyecto por su parte aún está pendiente de regular las sanciones y sus causales, pero claro está que casi siempre las causales se corresponden con una prohibición; no está de más considerar que las multas además de la suspensión de los beneficios son un mecanismo eficiente para contribuir a la defensa y educación en pro de los consumidores, causa que se encuentra tan frágil en nuestro país. No obstante, lo anterior es solamente una expectativa que puede esperarse de una futura ley de consumidores.

La ley 182 hace referencia a sanciones que radican en la suspensión de los beneficios que les confiere esta Ley a las asociaciones de consumidores, en el más inmediato de los casos se puede referir al beneficio del 25% de los fondos que, creados por el Ministerio de Fomento Industria y Comercio producto de las multas que impone la DDC, pueden disfrutar las asociaciones de consumidores; sin embargo, ese 25% es el único beneficio reconocido como tal en la Ley de defensa de los consumidores, y así lo confirma el Reglamento a la Ley 182, en su artículo 64, que dice que “en los casos en que por denuncia o de oficio el Mifid tenga conocimiento de la infracción a las prohibiciones del artículo 38 se investigará y de comprobarse se suspenderá el beneficio económico que otorga el Estado” (La Gaceta, 1999).

Es notable la falta de detalle e imprecisión con la que la Ley 182 regula las prohibiciones que puedan dar lugar a sanciones por parte de la DDC, sin embargo, el Anteproyecto de Ley ha mejorado este punto con el establecimiento de más y mejores prohibiciones, a como ya hemos abordado anteriormente.

En fin en el establecimiento de sanciones a las asociaciones de consumidores los principales órganos de aplicación son el Departamento de Registro y Control del Ministerio de Gobernación y la Dirección de Defensa de los Consumidores del Ministerio de Fomento Industria y Comercio, y que eventualmente se conocerá como Dirección de Protección al Consumidor nombre que se le asigna en el Anteproyecto.

12. Formas de extinción Asociaciones Civiles sin fines de lucro

En lo referente a la manera en que salen las asociaciones de consumidores de la vida jurídica es necesario primeramente traer a colación lo que sobre ello dispone la Ley 147, *Ley General sobre Personas Jurídicas sin fines de lucro*, puesto que es este cuerpo normativo el que regula lo atinente a la constitución y a la extinción de cualquier persona jurídica sin fines de lucro.

Del estudio de la norma precitada se desprende que las Asociaciones de Consumidores pueden extinguirse por incurrir en determinadas circunstancias que naturalmente impliquen la propia desaparición de la entidad, pero también pueden extinguirse por concurrir determinadas circunstancias que traen como consecuencia establecer la sanción de la cancelación de la personalidad jurídica.

12.1 Causa Voluntaria

- Una Asociación debe estipular en Escritura de Constitución el plazo de duración (Ley de Personas Jurídicas sin fines de Lucro, 1992, art. 8 inc. d), por lo tanto, esa es la primera forma por la cual puede extinguirse una asociación de consumidores,

excepto si se acuerda prórroga, a esta forma de extinción se le puede llamar disolución voluntaria, puesto que ha sido voluntariamente establecida en sus estatutos o en su escritura de constitución.

- Por acuerdo del órgano máximo de acuerdo con sus estatutos (Ley de Personas Jurídicas sin fines de Lucro, 1992, art. 24 inc. f).

12.2 Disolución de manera forzosa judicialmente (Introducción al Derecho Civil, 2006)

1. Asociación ilícita conforme a las leyes penales.
2. Cuando se declare nula o disuelta por aplicación de la ley civil.
3. Por las causas previstas en las leyes especiales o en legislación general sobre asociaciones.

12.3 Disolución forzosa Administrativamente (Ley de Personas jurídicas sin fines de lucro, 1992, art. 24)

1. Cuando fuere utilizada para la comisión de actos ilícitos.
2. Cuando fuere utilizada para violentar el orden público.
3. Imposibilidad de alcanzar el fin.
4. Por obstaculizar el control y vigilancia del Departamento de Registro y Control de Asociaciones.
5. Por realizar actividades que no correspondan a los fines para que fueron constituidas.
6. Por la disminución de los miembros de la Asociación a menos del mínimo fijado por ésta Ley.

13. Algunas Asociaciones de Consumidores existentes en Nicaragua

13.1 Instituto Nacional de Defensa al Consumidor (INDEC)

El INDEC se constituyó en el año 2004, es una entidad autónoma, privada, sin fines de lucro, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es la promoción y defensa de los Derechos de los Consumidores que atiende a la población de manera gratuita.

La misión de esta institución está enfocada en desarrollar acciones encaminadas a la defensa de los consumidores a través de capacitaciones, asistencia jurídica legal, promotoria, investigación y divulgación de los derechos de los ciudadanos en materia de consumo de servicios básicos y otros tales como el ahorro y la seguridad.

La visión de INDEC es generar una cultura de promoción y defensa de los derechos de los consumidores en Nicaragua en los que la población participe de manera activa.

Por otro lado, INDEC se enfoca en brindar capacitaciones a los Barrios, Instituciones Privadas, Municipios, Universidades, Colegios, dando a conocer la Ley 182 y su Reglamento. Además, elaboran Asamblea a nivel Nacional, Departamental y Municipal con los pobladores para enseñar la manera de defender sus derechos.

Las Acciones específicas que realiza el INDEC giran en torno a las siguientes ideas:

- a) Denunciar ante los medios de comunicación todas aquellas malas acciones que perjudican a los consumidores.
- b) Promover y defender los derechos de los consumidores y usuarios.

c) Representar los intereses de los ciudadanos ante las autoridades administrativas o jurídicas mediante la aplicación de medidas y acciones que defiendan los derechos del consumidor.

Sobre la última de las acciones señaladas, cabe mencionar que es una de las pocas Asociaciones de Consumidores que tiene la capacidad económica para impulsar procesos judiciales en defensa de los derechos de los consumidores. En palabras del señor Ricardo Vázquez, metodólogo de capacitaciones de INDEC, esta institución funciona gracias a la enorme red nacional de personas que colaboran con ellos en calidad de voluntariado. Además, señala que INDEC no recibe el beneficio que establece el artículo 40 de la Ley 182; no obstante, sostiene que efectivamente sí reciben ayuda proveniente del Presupuesto General de la República.

Finalmente, INDEC es también una de las Asociaciones de Consumidores con más delegaciones a nivel nacional, esto le permite estar presente en diferentes departamentos, lo que la hace más activa en zonas más alejadas de la capital. Es así, como INDEC se encuentra presente en Managua, Chinandega, León, Nagarote, La Paz Centro, Ciudad Sandino, Villa el Carmen, Tipitapa, Masaya, Diriamba, La Concha, Isla de Ometepe, Juigalpa, Chontales, Boaco, San Carlos, Estelí, San Rafael del Sur y Matagalpa.

13.2 Liga de Defensa del Consumidor de Nicaragua (LIDECONIC)

La Liga de Defensa del Consumidor de Nicaragua es una organización no gubernamental, creada a raíz de una iniciativa de ciudadanos interesados por la defensa de sus intereses como consumidores. Legalmente constituida el 15 de marzo del 1994.

Desde su constitución LIDECONIC se propone priorizar temas relevantes a la protección de los consumidores en las áreas de:

- Seguridad alimentaria y nutricional
- Servicios básicos
- Transporte

Se trata de una organización sin fines de lucro, apartidaria e independiente; conformada por consumidores comprometidos con la ciudadanía. Contribuyen a que los consumidores nicaragüenses se apropien del poder político de un consumo sano, ético, equitativo y respetuoso del medio ambiente.

Líneas estratégicas de acción

- **Educación:**
Capacitación, Comunicación, Divulgación
- **Jurídica:**
Investigación, Orientación y Asesoría, Representación
- **Política:**
Incidencia y Participación ciudadana

Sin embargo, en relación al tema de la representación, la responsable de asesoría de LIDECONIC, la Licenciada Deydania Tercero, sostiene que esta institución, debido a las múltiples carencias económicas por las que atraviesan no gestionan actualmente representación en procesos judiciales, limitándose solamente a la representación en vía administrativa. Reciben al día un promedio de ochenta y cuatro reclamos, los cuales en orden de incidencia se concentran en las siguientes áreas: Energía Eléctrica, Tarjetas de Crédito, Casas Comerciales y Agua Potable.

Por otro lado, LIDECONIC no recibe ayuda económica alguna de parte del Estado. Continúa afirmando la Lic. Deydania Tercero, que esta Institución sobrevive gracias a las donaciones de organismos internacionales, además reciben mucho apoyo no económico, pero sí material, para realizar capacitaciones, gracias a la afiliación que tienen a *Consumers International*.

Así mismo, LIDECONIC ha establecido alianzas con organismos de la Administración Pública tales como: Comisión nacional de normalización técnica y calidad del MIFIC, Comisión de micronutrientes de la Dirección de regulación de alimentos del MINSA, División de acceso a la información pública de la Asamblea Nacional. Así también, ha establecido alianzas con redes tales como: Coalición de organizaciones por el derecho al agua (CODA) y el Grupo de interés por la soberanía y seguridad alimentaria y nutricional (GISSAN).

13.3 Asociación de Consumidores y Usuarios de Granada (ACUGRA)

Asociación de Consumidores y Usuarios del Departamento de Granada, se funda el día 26 de agosto del año 2000 y se conoce públicamente con las siglas de ACUGRA. La personería jurídica, fue otorgada mediante Decreto No. 3250 de la Asamblea Nacional Legislativa y Publicada en la Gaceta Diario Oficial No.- 66, del 11 de abril del año 2002.

La misión de ACUGRA es promover y defender los Derechos Fundamentales de los Consumidores y Usuarios en sus justas demandas de Participación Ciudadana, Protección y Conservación del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Uso y Consumo de Bienes y Servicios con Calidad, Continuidad, Seguridad, Precios y Tarifas Razonables.

Dentro de sus acciones prevalecen:

- Representar a los consumidores o grupos de consumidores en procedimientos administrativos y procesos judiciales.
- Realizar propuestas ante los Organismos Públicos o Privados para lograr convenios con estas entidades en procura de la defensa de los derechos de los consumidores. Verbigracia, en el documento de Evaluación de Gestiones de ACUGRA (2010) ellos afirman:

Presentamos una propuesta ante la Empresa DISNORTE y DISSUR-GN, la propuesta de creación del Consejo Promotor de los Derechos Y Obligaciones de los Usuarios, que es una Instancia Administrativa Territorial integrada por Funcionarios de DISNORTE-DISSUR y Dirigentes Comunitarios, que tiene como objetivo promover el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los Usuarios, así como conocer y Resolver los Reclamos de los Usuarios del Servicio de Energía Eléctrica (Alta facturación, Alumbrado Público, Calidad del Servicio Comercial y Técnico, entre otros), además de informar oportunamente a las Instancias correspondientes (INE, DISNORTE y DISSUR, MEM, ENATREL, Alcaldías) sobre los problemas que surjan a partir de la Distribución, Comercialización y Transmisión de la Energía Eléctrica. Los Miembros de estos Consejos serán previamente capacitados, además que una vez instalado dicho Consejo atenderá los problemas que surjan en los otros servicios básicos fundamentales (p.3).

- Análisis de Leyes y Proyectos en defensa de los consumidores.
- Actuar como entidad divulgativa de los derechos de los consumidores, informando sobre los mismos y sobre las violaciones que realizan diferentes proveedores a la Ley 182 y normas conexas, ya sea a través de medios radiales como a través de la página web de esta institución.
- Acompañamiento y Asesoramiento a Consumidores y Usuarios que presentan reclamos, demandas y denuncias en los diferentes Servicios Básicos Fundamentales, Medio Ambiente y Recursos Naturales, entre otros.

14. Problemáticas que enfrentan las A.C en la actualidad

Según el último listado de Asociaciones de Consumidores que operan en Nicaragua, actualizado en el año 2010 y facilitado a propósitos de este estudio por la Liga de Defensa al Consumidor, actualmente existen diecisiete asociaciones de consumidores; sin embargo, en el Directorio de Asociaciones de Consumidores registradas en el MIFIC sólo aparecen quince hasta el año 2010; y es que como dejó claro la Liga de Defensa del Consumidor, existen algunas asociaciones que

operan sin estar registradas ante el MIFIC, lo cual es un problema de control que escapa de las manos de la DDC y que definitivamente le convierte en un obstáculo para que estas asociaciones irregularmente conformadas puedan gozar de los beneficios que por la Ley 182 y su Reglamento estas asociaciones deben percibir.

Desde la perspectiva señalada anteriormente, un punto muy importante en torno a cada asociación de consumidores es el apoyo que el Estado se encuentra en la obligación de brindar. El Estado no ha estado cumpliendo con la parte que le corresponde como parte del apoyo a estas instituciones y la tutela de los derechos del consumidor que en consecuencia quedan inmersos. En ese sentido, la Licenciada Auxiliadora Delgado en su calidad de Coordinadora de la Asociación de Consumidores de Masaya (ACODEMA) sostiene que no existe en la praxis el beneficio que de las Multas impuestas por la DDC se debería conceder a las asociaciones de consumidores, esto obedeciendo a un motivo tan primordial como sencillo y es que la DDC rara vez impone multas a los proveedores. En ese último sentido, la Licenciada Anielka Aguilar Coordinadora del Departamento de Instrucción de Procesos en el MIFIC ha concordado con tal afirmación, ella explica que los principales problemas que se plantean desde la vía administrativa que ellos instruyen, es la carencia de un real procedimiento administrativo y la carencia de reales y efectivos mecanismos de ejecución de las multas, debido a que se pueden imponer multas a los proveedores, pero éstos se abstienen a pagarlas sino hasta que se les amenaza con la suspensión de las operaciones.

En cuanto a la carencia de un procedimiento administrativo, desde el vigente marco normativo se estipula el procedimiento que se desarrolla ante el MIFIC, sin embargo, este procedimiento deja muchos espacios, muchas lagunas que la Ley Espacial ni su Reglamento logran llenar, por lo que la DDC se ve en la obligación de llenar esos vacíos con el Derecho Común. Es así como, algunos proveedores pueden entablar una excepción que lleva a la DDC a pronunciarse siguiendo un trámite similar al de los procedimientos en juicios civiles, de manera tal que el proveedor suele recurrir la resolución que sobre las excepciones emite la DDC y

así un procedimiento tan rápido, como se lee en la Ley 182, se queda estancado con el pasar de los años. Por otro lado, los problemas de ejecución de las multas unido al problema del procedimiento administrativo ya aludido da como resultado que el fondo de multas impuestas por la DDC y con las cuales las asociaciones de consumidores se verían beneficiadas en un 25% es una utopía en la realidad nicaragüense.

Lo previamente abordado ha traído en consecuencia que las vigentes asociaciones de consumidores busquen diferentes formas para subsistir. Como ya se señalaba en el apartado dedicado a INDEC, ésta dice recibir algún tipo de ayuda económica del Presupuesto General de la República, pero tanto LIDECONIC como ACODEMA de Masaya dejaron muy expresa la afirmación de no recibir apoyo económico de parte del Estado. Reafirmando tal situación, se firma una carta por ACODEMA, ACUGRA, CMDC-CORINTO, ADECONLE Y ADECONICA, donde dichas asociaciones alegan ser excluidas del Presupuesto General de la República. La Carta dirigida al Dr. Wálmaro Gutiérrez, Presidente de la Comisión de Producción, Economía y presupuesto de la Asamblea Nacional del diecisiete de enero de 2011, y publicada en el sitio web de ACUGRA (2011) afirma:

Las Asociaciones subvencionadas hemos presentado los Informes Financieros correspondientes ante el Instituto de Defensa de los Consumidores (INDEC), quien fue designado por la Asamblea Nacional para hacer el retiro del Financiamiento asignado a las Asociaciones y la Rendición de Cuentas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (p.1)

Con tal situación, se ha dejado sin apoyo la labor de estas y otras asociaciones de consumidores, y se ha dejado en manos de una asociación de consumidores como es INDEC la decisión de compartir o no la porción que irrazonablemente la Asamblea Nacional ha permitido a INDEC gestionar en su distribución, dejando en la discreción de INDEC tal cometido sin ningún tipo de supervisión, ni control.

Pero, aparte de lo anterior, otra consecuencia que han tenido que asumir las asociaciones de consumidores, por la falta de presupuesto, es la reducción de sus acciones. Verbigracia, LIDECONIC actualmente no representa a sus usuarios en procesos que se ventilen en la vía judicial, por lo costosos y engorrosos. LIDECONIC ha centrado sus esfuerzos en brindar asesoramiento, realizar campañas en barrios y acompañamiento en la vía administrativa. No obstante, unas de las pocas asociaciones de consumidores que en nuestros días representa al consumidor en la vía judicial son INDEC y ACODEMA, razón por la cual se abordó a estas dos instituciones como contrapuesta a la realidad que plantea LIDECONIC, sin dejar de lado, que no obstante este estudio no concentra sus esfuerzos en analizar la situación de todas y cada una de estas asociaciones, el panorama actual no está lejos de lo que estas muestras que tomamos como parámetros de investigación nos han reflejado con la información aportada a este estudio.

Otra de las oportunidades no aprovechadas es el Consejo Nacional para la Defensa de los Derechos de los Consumidores (CONADECO), el cual es otra de las figuras que no tiene ningún protagonismo en Nicaragua. “CONADECO se reactivó el 07 de Diciembre del año dos mil diez gracias a la gestión que hiciere la Asociación de Consumidores de Granada en conjunto con otras asociaciones de consumidores” (ACUGRA, 2010). No obstante, en palabras de la Licenciada Deydania Tercero asesora en LIDECONIC, pues sostiene que en lo que va del año dos mil once sólo han convocado a las asociaciones de consumidores dos veces, cuando lo legalmente establecido es una sesión ordinaria por mes. Esta instancia con capacidad para poder actuar en representación de los consumidores ante la misma DDC e instituciones de naturaleza pública o privada en coordinación con las asociaciones de consumidores también enfrenta problemas para verificar las distintas actividades que por Ley se le han facultado.

Finalmente, y a manera de conclusión de este capítulo, podemos decir que las Asociaciones de Consumidores como figura tienen un papel importantísimo en la

defensa de los derechos de los consumidores, sobre todo cuando se trata de consumidores que cuentan con escasos recursos económicos para defenderse por sí solos; sin embargo, en ocasiones la limitación que enfrenta el consumidor no está lejos de lo que enfrentan estas asociaciones en cuanto a la capacidad económica. El Estado y las asociaciones de consumidores no se encuentran trabajando conjuntamente, lo cual ha llevado a que el apoyo no encontrado en el Estado lo encuentren en organismos no gubernamentales o cooperación internacional. Así mismo, y pese a los problemas destacados se encuentran funcionando, pero no con el protagonismo que en esencia les atañe. A diferencia de algunas pocas asociaciones que en medio de las dificultades logran llevar procesos en vía judicial y que valoran positivamente la lucha por la defensa de los derechos de los consumidores.

III. DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

1. Antecedentes de las Acciones Colectivas

En principio se debe mencionar que las acciones colectivas son originarias del Sistema Jurídico del *Common Law*, donde reciben la denominación de *Class Actions*.

A como expresa Gidi (2004a) la traducción más correcta para la expresión en inglés (*class actions*) es “acción colectiva” (p. 33).

Asimismo, en el mismo idioma inglés la expresión más precisa debería ser *collective action* (“acción colectiva”) en lugar de *class action*. Sin embargo, cuando se escribe en inglés, lo ideal es mantener la expresión “*class action*” en vez de la expresión más adecuada de “*collective action*”. Primeramente, porque la expresión “*class action*” ya está consagrada en la lengua inglesa. Además, la expresión “*collective action*” es utilizada en el análisis económico de comportamiento de los grupos (Gidi, 2004a, p. 33).

Específicamente, el antecedente más remoto de las *Class Actions* nace en la Inglaterra medieval, en la que grupos de ciudadanos podían llevar sus quejas al gobierno por ocurrencia de daños que había sufrido la comunidad.

El jurista Shaun Finn (2005) apunta que dichas acciones “empezaron su desarrollo hace cientos de años, fueron remodeladas por la Corte de Equidad Inglesa, e importadas por los Estados Unidos de América donde tomaron algunas de sus características más familiares” (p. 2).

“Este sistema fue utilizado para combatir males sociales tales como el aumento indiscriminado de los precios en el mercado, en los que el grupo de ciudadanos podía ser escuchado como si fuera una sola persona” (Vásquez, Barrios, Ibáñez, Rangel & Valencia; 2006, p. 280).

Para esa época, Inglaterra era una sociedad eminentemente agrícola y estratificada. De esta manera, a través de esas antiguas *class actions* se podían solucionar desacuerdos que se suscitaban entre grupos de campesinos y los terratenientes, por concepto de tarifas y cuotas de las cosechas. Debido a lo numeroso del grupo, los campesinos eran representados en la corte por miembros especialmente designados.

En estos casos, la diferencia principal con las *class actions* modernas estriba en que, en aquella época, era el terrateniente quien peticionaba resolver el asunto a las autoridades reales. Así, la jerarquía social mantenía a los campesinos como un grupo relativamente desprotegido; es decir aunque los campesinos tuvieran intereses comunes, intereses de grupo, asumían un rol pasivo en los procedimientos (Luna Chi, 2009, p. 53).

1.1. *La Class Action en los Estados Unidos*

Muchos años después, encontramos de nuevo a las *class actions* en el derecho estadounidense, pero esta vez como instrumentos jurídicos que permiten a grupos de ciudadanos incoar demandas colectivas cuando ha habido un daño en su esfera jurídica común. Las *class actions* son un fenómeno recurrente en ese país, ya que en una economía altamente industrializada, con impacto directo en áreas de interés colectivo como el medio ambiente y el consumo, se hace necesaria la existencia de un instrumento jurídico que facilite que un grupo, a través de representantes designados, solicite que se traten unitariamente numerosas demandas individuales (Luna Chi, 2009, p. 54).

En 1843 se adoptó en Estados Unidos la *Equit Rule 48*, la cual contemplaba un procedimiento que “permitía a los miembros designados interponer una acción en nombre de un grupo de demandantes que tendrían derecho a beneficiarse de una sentencia favorable. La disposición fue reformulada por la Corte en 1912 y se convirtió en la *Equity Rule 38*” (Finn, 2005, p. 10).

Esta regla dio origen, 100 años después, a la llamada *Rule 23* del actual procedimiento civil de este país, con los siguientes requisitos de procedencia:

a) Ante la imposibilidad de acumulación por lo numeroso del grupo;

- b) Siempre que sean comunes los fundamentos de hecho y de derecho;
- c) Cuando las pretensiones y excepciones son típicas del grupo, y
- d) Para asegurar una protección justa y adecuada de los intereses del grupo (Aristizábal Villa, 2006, p. 24).

A como señala Alejandro Ferreres Comella (2005):

La finalidad de la *acción de clase* estadounidense es la de facilitar el acceso a la justicia mediante la acumulación en un solo procedimiento, iniciado por una o varias personas representantes de un grupo, de la suma de reclamaciones que, individualmente (es decir, en el ámbito de una acción de reclamación individual), cada uno de los miembros del grupo podría iniciar en relación con un derecho o interés propio. Se trata de evitar que, por la ineficiencia que pueda suponer cada reclamación individual, se dejen de interponer multitud de reclamaciones. Estamos, en definitiva, ante una institución procesal inspirada por el principio/deseo de justicia efectiva (p. 39).

La acción de clase es básicamente la consolidación de diferentes pleitos relacionados en uno. El accionante deberá acreditar su legitimación (adecuada representación), a fin de que se lo pueda tener como representante legítimo de la clase que dice personalizar, con el fin de tutelar los intereses de una determinada o indeterminada “clase” de individuos.

Señala Andrea Meroi, citado por Mario Rodolfo Godoy (s.f.), que:

El procedimiento norteamericano de la *class actions*, se corresponde con el denominado **modelo social de legitimación americano**. Las características de este modelo son: *legitimación plural; amplitud de poderes del juez; la naturaleza representativa de la parte se manifiesta en dos axiomas: la representación adecuada, y la protección de los ausentes al litigio y es un modelo propio de la familia del common law y sus valoraciones* (p. 4).

En el caso de las legislaciones de Derecho Continental, como Brasil, México, Colombia y España, éstas han acogido esta institución jurídica de las *class actions* y la han adaptado a su sistema jurídico, este es el sistema jurídico de Derecho Civil, sistema adoptado también por nuestro país.

2. Acceso a la Justicia en materia de Consumidores

Antes que nada es preciso hacer alusión a la problemática existente en nuestro ordenamiento jurídico, referida a la brecha que se manifiesta entre las leyes consagradoras de excelsos derechos y la realidad, desconocedora de tales prerrogativas. Dicha escisión se acentúa en virtud de los obstáculos existentes en el acceso a la justicia.

En principio, y a como señala María Sofía Sagüés (s.f.): “es necesario partir de la base del reconocimiento del Derecho a la Jurisdicción, es decir, derecho a la tutela jurisdiccional como garantía indispensable para el funcionamiento de la totalidad del orden jurídico” (p. 94).

Este derecho a la jurisdicción, entendido en palabras de Bidart Campos (1993) como el “Derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia” (p. 624) desprende a su vez una serie de derechos y garantías, entre los que pueden enunciarse el derecho de acción y la legitimación procesal, derecho a las etapas mínimas del proceso, dentro del cual se comprende el derecho de defensa, igualdad procesal, el principio de celeridad procesal o justicia pronta, imparcialidad, deber judicial de producción de pruebas, entre otros; siendo el acceso a la justicia “la llave” para activar el mecanismo del sistema judicial.

Dicho derecho de acceso a la justicia se encuentra comprendido dentro de los derechos humanos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹¹ (arts. 8 y 25), y guarda íntima relación con los derechos de igualdad, defensa en juicio, así como con el deber de los Estados de implementar garantías idóneas y eficaces para la defensa de los derechos, consagrados en dicha normativa internacional. En virtud de ello, nuestro ordenamiento interno ha reconocido el derecho de acceso a la justicia en nuestra Constitución Política (arts. 52, 160 Cn). No

¹¹ Esta Convención forma parte de la normativa interna de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la ratificación realizada por el Estado de Nicaragua en fecha 25 de septiembre de 1979.

obstante, no basta con plasmar estos derechos si no se crean simultáneamente los medios y mecanismos necesarios que garanticen a la población, si llega el caso, recurrir a las instancias judiciales para la determinación de sus derechos y la resolución de conflictos.

El reconocimiento de derechos de cualquier órbita, para ser efectivo, debe venir acompañado de algo que lo dote de eficacia en el caso concreto. Por más que la norma reconozca una infinidad de derechos, éstos carecen de sentido cuando para los justiciables es muy complicado ejercerlos regularmente.

Son muchos los obstáculos con los que un ciudadano que ha sido “afectado” puede encontrarse a la hora de reclamar judicialmente su pretensión: el costo del acceso a la justicia, el tiempo que lleva a los tribunales resolver algunas causas, la falta de recursos económicos de los afectados, el hecho de no contar con las características necesarias para ser considerado parte (legitimación), entre otros. A estos obstáculos se suma el hecho de que en la sociedad moderna existe un descreimiento generalizado en la justicia, y esa desconfianza aumenta cuando se debe enfrentar a quien ostenta poder económico o influencia política.

Como manifiesta Bachmaier Winter, citada por Ovalle Favela (2004), “estos obstáculos se erigen en barreras difícilmente salvables en los casos en que la cuantía de lo reclamado es mínima y la acción ha de ejercitarse por un sujeto individual aisladamente y económicamente desfavorecido” (p. 2).

En el caso particular del consumidor, la LDC en su art. 12 inc. h) faculta a los consumidores a acceder a los órganos administrativos o judiciales correspondientes para la protección de sus derechos e intereses legítimos, quienes como todo ciudadano en búsqueda de la justicia también se enfrentan a los obstáculos anteriormente mencionados. Así mismo, su derecho de acceder a la justicia se encuentra limitado, ya que si bien se faculta a los consumidores a acudir a la vía judicial, no permite la concurrencia de un grupo de consumidores a

través de un representante debidamente constituido (como bien pueden ser las asociaciones de consumidores) en los casos en los que se evidencia la afectación de intereses supraindividuales, es decir, intereses en los que se ven lesionados por una misma conducta una masa de personas, los cuales serán abordados con posterioridad en la presente monografía. Es más nuestra legislación guarda silencio sobre cómo actuar ante la violación de este tipo de intereses que se evidencian constantemente en nuestra sociedad, y no contempla el ejercicio de las acciones adecuadas (como lo son acciones colectivas), para hacer efectiva la protección y defensa de dichos intereses. Piénsese así, por ejemplo, en el caso de un consumidor o usuario individual, quien rara vez se encuentra en condiciones económicas y anímicas para ejercer una acción judicial contra una potente empresa, y menos aún si el valor de lo reclamado no le compensa ese esfuerzo ni tampoco los costes del proceso. En esos casos, el sujeto particular, que ha visto lesionado sus derechos, tenderá a ceder ante el adversario y prescindirá del ejercicio de su acción.

Por ende, no se observa el cumplimiento del Principio de Equidad en su totalidad, el cual garantiza el acceso a la justicia a todos los ciudadanos. Este es uno de los fundamentos básicos de un Estado de Derecho (principio que también es base del Estado Social de Derecho en el que se funda nuestro ordenamiento jurídico), en el que como expresa Graciela Lovece (2008) “se pretende que sus habitantes hagan efectivos la totalidad armonizada de sus derechos” (p. 75).

A como señala María Sofía Sagüés (s.f) en *Falencias del Acceso a la Justicia en la Tutela del Consumidor en Argentina: Problemática y Perspectivas*:

La crisis en el acceso a la justicia en la tutela del derecho del consumidor trae como consecuencia la crisis en la tutela de un vasto espectro de derechos humanos, tales como la salud, la educación, la recreación, la libertad ambulatoria, etc. Difícil sería concebir el respeto a los mismos, si las personas no puede acceder a los medios necesarios para ejercitarlos (p. 107).

Continúa expresando la misma autora:

Las falencias en el acceso a la justicia en la tutela del consumo no afectan a un sector determinado de consumidores, sino que involucra a la sociedad entera. Sin duda, existen algunos sectores de la población que se ven afectados de mayor manera por los defectos del acceso a la justicia en la tutela de derechos. Este es el caso de las personas de escasos recursos, que carecen de la posibilidad de acceder a asesorías legales idóneas (p. 108).

En síntesis puede decirse que es necesaria la incorporación de disposiciones, mecanismos y medidas que permitan un efectivo y eficaz acceso a la justicia y que a la vez incorpore la participación de aquellas personas que han sido excluidas, como es el caso de las asociaciones de consumidores, que acuden a las instancias judiciales en representación de una gama de individuos que han sido afectados por un mismo hecho generador. Todo ello contribuiría en gran medida a eliminar la perspectiva negativa que se tiene en torno al sistema judicial nicaragüense, ya que se satisfecería de manera más completa e integral los intereses y derechos de los ciudadanos, pues actualmente la percepción de los consumidores ante la violación de sus derechos es confusa. En la mayoría de los casos esta situación no termina más que en el sentimiento de indignación y malestar, debido a que en numerosas oportunidades el sujeto no es consciente de los derechos de que es titular, así como de los medios para defenderlos, por lo que no reacciona debidamente ante las violaciones a los mismos.

3. Acceso a la Justicia Colectiva

Como se expresó en líneas anteriores, la complejidad de la vida contemporánea origina conflictos que afectan no sólo a las personas individualmente consideradas, sino a grupos numerosos de individuos que pueden constituir amplios sectores de la población. Informaciones dolosas sobre determinados productos o servicios perjudican a millares de pequeños ahorradores, productos alimenticios descompuestos dañan la salud de miles de consumidores; medicamentos defectuosos lesionan a multitud de pacientes; focos de

contaminación afectan el hábitat de miles de personas; discriminaciones étnicas o sociales marginan a grandes sectores de la población.

Ante todas estas situaciones complejas hay que agregar el problema referido a la compatibilidad existente entre nuestro sistema de justicia y la posibilidad de acceder de manera conjunta o grupal a la misma.

Nuestro Poder Judicial, al igual que el de otros países latinoamericanos, se caracteriza por acoger el sistema jurídico de Derecho Civil, el cual regula procesos que siguen una tradición añeja, inspirada en el Derecho Romano. Siguiendo esta línea de ideas, Gidi (2004a) en su obra *Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos Colectivos e Individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil* expresa que: “el procedimiento civil en el sistema de derecho civil es un sistema rígido y formalista; las reglas procesales están escritas con riguroso detalle, dejando poco espacio a la discrecionalidad judicial en materia procesal” (p. 9). Todo esto representa una desventaja para aquellos que desean una justicia flexible, rápida y libre de formalismos.

A esto hay que agregar, y como expresa Luna Chi (2009):

“El sistema de justicia nacional está diseñado con afinidad a la ideología liberal e individualista del siglo XIX, ya que los instrumentos procesales privilegian la defensa de los derechos en un plano individual..., pero para aquel individuo que sea capaz de costear los gastos que implican (y a veces complican) tales procesos” (p. 19).

Con ello no quiere decirse que el perfil individualista del sistema de justicia sea obsoleto; sino que en atención a la modernidad de las sociedades, inmersa en procesos dinámicos de integración económica y cultural que traen tanto beneficios como perjuicios, se presentan una serie de dificultades que es preciso superar.

Surgen así la interrogante: ¿Cómo actuar ante las violaciones en masa cuando no es posible identificar a muchos de los potencialmente interesados? Como

respuesta a dicha interrogante, aparece la institución de las acciones colectiva, de las que se hablará con posterioridad.

Entonces, en principio el sistema individualista de justicia debe complementarse con la posibilidad de medios de acceso a la justicia para grupos y minorías que no encuentren cómo tutelar sus intereses colectivos.

En esta línea de ideas y a como señala Tamayo y Salmorán (s.f.):

La debilidad del individuo frente a fuertes grupos económicos o frente al Estado ha venido modificando, en épocas recientes, las concepciones tradicionales del proceso jurisdiccional para ofrecer protección judicial a clases o grupos de personas contra la opresión de los grandes grupos económicos o la inactividad, incompetencia o corrupción de la administración (p. 147).

Continúa expresando el mismo autor que:

En respuesta a estos problemas el derecho procesal contemporáneo ha intentado tres tipos de soluciones: 1) creación de organismos públicos, parecidos al *parquet*, altamente especializados para la tutela de intereses colectivos; 2) extensión de la legitimación para obrar conferida a sujetos privados no personalmente perjudicados; 3) ampliación de los poderes del juez para juzgar sobre la *totalidad* del daño causado por el demandado y resolver afectando a personas no representadas en juicio o incluso, *erga omnes*. (pp. 147 y 148).

Muchas son las instituciones que han sido imaginadas para la defensa de intereses colectivos. Entre ellas pueden citarse la acción popular, el *ombudsman*, los organismos públicos de control y conciliación. Sobre este particular los experimentos en Estados Unidos son numerosos. Además de la subdivisión de las funciones del *Attorney General* en sectores especializados, han surgido oficinas administrativas, tales como la *Federal Trade Commission*, la *Food and Drug Administration*, la *Securities and Exchange Commission*, *Consumer Protection Agency*, etcétera. Igualmente han aparecido acciones populares para la defensa de grupos afectados, como, por ejemplo, la *citizen action* para combatir la contaminación atmosférica. En este orden de ideas me parece que ninguna institución ha sido tan importante ni eficaz como la *class action* (Tamayo y Salmorán, s.f., p. 148).

Como se estudiará con posterioridad, las acciones colectivas constituyen una respuesta a esta clase de necesidades, presentándose como instrumentos procesales relativamente novedosos, cuyos antecedentes se encuentran en el Sistema de Derecho Anglosajón (*Common Law*).

4. Conceptos de Derechos Colectivos y su Perspectiva Constitucional

Los derechos colectivos forman parte de los llamados derechos de tercera generación, los cuales se caracterizan “porque para su realización se requiere de la acción solidaria o concertada de todos los estamentos sociales, esto es, de los individuos, los grupos y el Estado. Y porque implican al mismo tiempo que un derecho, una obligación” (Facultad de Derecho, Vicerrectoría de Docencia. Universidad de Antioquia, Colombia).

Su reconocimiento internacional fue posterior a la de los derechos civiles y políticos (derechos de primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (derechos de segunda generación); y surgen como consecuencia de la necesidad de una participación política ciudadana en las decisiones del Estado, que dio origen al Estado Democrático de Derecho, también llamado Estado Social y Democrático de Derecho. En el caso de Nicaragua, si bien el Estado se configura bajo la concepción de un Estado Social de Derecho, como se verá en líneas posteriores, esto no es impedimento para que consagre en su parte dogmática derechos de tercera generación.

Estos derechos “persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal y en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto...” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-08 de mayo de 18 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz).

“Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores” (Grijalva, s.f., p. 1).

Los derechos colectivos, que como ya se mencionó forman parte de los derechos de tercera generación, constituyen derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Adquieren el calificativo de “derechos” en virtud del reconocimiento que realizan los ordenamientos constitucionales de cada país, adoptando con ello el carácter de hipótesis jurídicas insertas en un documento de naturaleza legislativa.

En el caso particular de Nicaragua, los derechos colectivos reconocidos constitucionalmente son el derecho a un medio ambiente sano (consagrado en el art. 60 Cn); los derechos étnicos (arts. 5, 89, 90 y 91 Cn), a través de los cuales se reconoce a los pueblos indígenas su identidad y cultura, sus formas de organización social, propiedad, así como su incorporación al pueblo nicaragüense y por ende al goce de los derechos y obligaciones que se consagran en la Constitución y las demás normas; y los de los consumidores, que como se ha dicho aunque nuestra Constitución no los establece de manera expresa, hace un reconocimiento implícito al identificarse estos derechos de los consumidores con algunos derechos fundamentales que sí consagra nuestra norma suprema.

A como señala Agustín Grijalva (s.f.):

Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quienes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz los tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos difusos en cuanto su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a

referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. Los derechos colectivos de los consumidores y a un medio ambiente sano pueden ser difusos, pero en cuanto sea determinable quienes son los afectados por una determinada violación de los mismos se ajustan mejor al concepto de derechos colectivos. Por supuesto esta determinación del grupo concreto afectado no siempre es fácil o posible (p. 1).

Los derechos colectivos son diversos, pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, el derecho de los consumidores a un medio ambiente sano tutela tanto el derecho a la salud de la comunidad en sí, como al de cada uno de los individuos que conforman dicha comunidad.

Como se sabe nuestra Constitución establece las garantías y derechos mínimos sobre los cuales se erige nuestra nación, correspondiéndole a normas secundarias el crear disposiciones que regulen las relaciones que surjan entre los individuos, y entre estos y las entidades públicas y privadas, debiendo dichas disposiciones respetar y seguir las bases y lineamientos contemplados en la Constitución.

Dentro de los derechos que consagra la Constitución Política se encuentra el derecho que tienen los nicaragüenses de asociarse y constituir organizaciones para la realización de los intereses de los individuos que la conforman (art. 49 Cn), cabiendo aquí las asociaciones de consumidores; sin embargo, y como se ha mencionado con anterioridad, este derecho se encuentra limitado en el sentido que algunas de estas organizaciones, como es el caso de las asociaciones de consumidores, se encuentran inhabilitadas para acceder a la vía judicial en representación de un grupo de personas que han sido afectadas en la adquisición de un producto o en la contratación de un servicio.

Como síntesis, puede decirse que si bien es cierto que para el ejercicio efectivo de los derechos colectivos es necesario de normas constitucionales y legales; y que como hemos visto nuestra Constitución contempla algunos de estos derechos colectivos. Se requiere en principio, de un conocimiento por parte de la sociedad de estos derechos, con el fin de que cuando se sienta amenazada por alguna conducta que vulnere o lesione alguno de ellos, sea capaz de defender activamente los mismos. Así mismo, es necesario que los funcionarios de las instituciones públicas y privadas actúen con respeto y acorde a estos derechos y sean sancionados cuando los contravengan. Y finalmente, es necesario que se practiquen reformas legales que permitan que grupos afectados, como las asociaciones de consumidores, reclamen dichos derechos.

5. Intereses Tutelados por las Acciones Colectivas

5.1. Noción de Interés

Al tratar de definir de manera general el término interés, Marisela Rodríguez Rodríguez (2004) señala lo siguiente:

Se presentan dos vertientes: una de carácter objetivo y otra de carácter subjetivo. Respecto a la primera, es decir, la que enfoca la parte objetiva de la noción de interés, expresa Carnelutti, F. (1926), citado por Gutiérrez de Cabiedes, P. y de Cabiedes, H. (1999) “es una relación entre una necesidad del hombre y un “quid” apto para satisfacerla” (p. 41), (p.4).

Ahora bien, la misma autora expresa:

Para la segunda o subjetiva, que pone el acento en el momento valorativo, podríamos tomar el concepto de interés de Couture, J. (1993), citado por Gutiérrez de Cabiedes, P. y De Cabiedes, H. (1999), según el cual el interés es “una aspiración legítima, de orden pecuniario o moral, que representa para una persona la existencia de una relación jurídica o la realización de una determinada conducta” (p. 43), (pp. 4 y 5).

Como se evidencia, dicha definición a diferencia de la primera, va impregnada de connotaciones jurídicas, y es este enfoque (el jurídico) el que interesa para la presente monografía.

En este sentido, para nosotras el interés es la motivación o inclinación volitiva que posee un individuo o bien, una colectividad, en la satisfacción de una necesidad y la obtención de un objetivo jurídicamente relevante, y que, por lo tanto, está dirigido a exigir judicialmente la satisfacción de una pretensión y, por lo tanto, goza de validez como fundamento de la acción en justicia.

De ello se desprende que no todos los intereses, individuales o colectivos, son susceptibles de considerarse jurídicamente relevantes y, por tanto, protegidos; sino únicamente aquellos que adquieren su debida consagración o reconocimiento legal.

A como señala María del Pilar Hernández Martínez (1997):

Tales intereses, debidamente jerarquizados, devienen en derechos accionables para su tutela ante los tribunales, esto es, al efecto de no dejar la consagración del derecho en mera declaración formal, el propio operador jurídico determina los mecanismos jurisdiccionales, o garantías, a los que puede acceder el portador del o los intereses protegidos (p. 46).

Así mismo, la doctrina sostiene que para que sea judicialmente exigible el interés deber reunir una serie de características, a saber:

- **El interés debe ser jurídico.** Lo que implica que debe estar unido al propio derecho lesionado. Así por ejemplo, si tengo derecho a la salud, entonces tengo un interés jurídicamente fundado para solicitar que se cumplan las condiciones que permiten la realización de este derecho.

Así, María del Rosario Huerta Lara (s.f.) cita una de las tesis jurisprudenciales más representativas al respecto de su país: *Interés Jurídico, Interés Simple y Mera Facultad. Cuando Existen*, en la cual se establece que:

El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia,... (p. 7).

- **El interés debe ser legítimo y estar jurídicamente protegido.** No basta con demostrar la mera existencia de un interés, es necesario que el mismo sea legítimo, es decir, se requiere la existencia de una norma que permita al sujeto amparar un derecho que le ha sido lesionado, y con ello exigir que se cumplan con las normas y disposiciones que acogen ese derecho. El interés debe ser acorde a nuestro sistema jurídico.
- **El interés debe ser personal del demandante.** Esta característica del interés es producto de la concepción individualista de las relaciones entre los hombre en sociedad, que imperaba en esa época (S. XIX), y también porque tradicionalmente los conflictos jurídicos se han presentado entre dos personas.

Este requisito evidencia la influencia de los modernos órdenes jurídicos surgidos de las revoluciones burguesas de finales del S. XVIII, en los que se consideraba al sujeto individual como el núcleo central en torno al cual debía materializarse la armazón política y jurídica de las sociedades de ese entonces. No obstante, en la sociedad moderna, los derechos ya no son sólo asunto del individuo aislado, sino de la colectividad, y por ende, el interés puede ser tanto personal como colectivo.

Es debido a esta última percepción que surgen los denominados intereses supraindividuales o transindividuales, que son los intereses tutelados por las acciones colectivas, y que por ende, estudiaremos más adelante.

No obstante, antes de adentrarnos a la definición de los intereses supraindividuales es preciso aclarar que en la doctrina encontramos que algunos autores utilizan indistintamente los vocablos *intereses* y *derechos* cuando conceptúan las necesidades de orden jurídico que tienen ciertos grupos de personas.

Dentro de los que comparten esta forma de pensamiento puede señalarse a Aguirrezabal Grünstein (2006), para quien:

“...los intereses supraindividuales son calificables como derechos subjetivos o como intereses legítimos, ambos colectivos, puesto que el hecho de no tener esta característica de colectivos no implica que no puedan ser reconducidos a una de estas categorías. Podrá ser un interés de calidad distinta, pero se tratará siempre de un derecho subjetivo colectivo o de un interés legítimo colectivo” (p. 82).

Sin embargo, otra parte de la doctrina diferencia los conceptos de derecho e interés. Así, para Guzmán Ramiro (2001) el interés es definido como la “actitud voluntaria de un sujeto de derecho para procurarse un bien que estima necesario para su satisfacción” (p. 168).

En adición a la anterior, Vásquez et al. (2006) expresa:

Por su parte, el derecho es un interés protegido por la norma jurídica, es decir, el concepto de derecho e interés obedece a dos momentos diversos del reconocimiento de derechos por el legislador, pues uno (el derecho) supone el estar consagrado en una norma que lo reconozca, mientras que el segundo no (p. 284).

No obstante, y a como señalan las mismas autoras “para definir el ámbito y aplicación de las acciones colectivas, la diferenciación entre uno y otro es

irrelevante” (p. 285). A esto hay que agregar que la mayoría de los autores utilizan indistintamente el término interés y derecho para hacer referencia al mismo fenómeno jurídico. Por lo tanto, dejamos abierta la discusión sobre este tema, en virtud de las distintas opiniones y comentarios que tengan a bien manifestar los lectores del presente trabajo investigativo.

5.2. *Intereses o Derechos Supraindividuales*

El origen de los intereses supraindividuales viene determinado por el fenómeno de la socialización y por la complejidad que han adquirido en la sociedad las relaciones económicas, laborales, culturales, jurídicas y de cualquier otra índole, en la que se ven irremediabilmente inmersos los individuos que la componen.

La marcada participación del individuo en actividades de grupo trae como consecuencia la creación de vinculaciones grupales, aun sin que el mismo individuo lo determine. Así por ejemplo, el simple hecho de adquirir un producto de una marca y condiciones determinadas, que pueden adquirir en el universo del mercado una cantidad determinada o indeterminada de personas, y que pudiera por fallas de fabricación, causar un perjuicio a quienes lo adquirieron, pudiera en el futuro colocar a estos individuos en una misma situación para un posible reclamo o acción de indemnización o resarcimiento.

Como la anterior, miles de situaciones pueden colocar a las personas en circunstancias similares en momentos determinados, siendo más fácil que si se da una situación colectiva de cualquier índole existan mecanismos de resolución que los puedan involucrar y satisfacer a todos en aras de la economía de tiempo y dinero.

Surgen así los llamados intereses o derechos supraindividuales o transindividuales, que se caracterizan por que el derecho no es individual sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos.

Consiste en un bien genérico. El *derecho* es *indivisible* porque no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. Los intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados, que si se satisface a un miembro del grupo ello implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos. Cuando el derecho es indivisible no se puede limitar la protección legal a miembros específicos del grupo.

Los intereses supraindividuales pueden definirse como aquellos intereses de grupos de personas que pueden o no estar determinados, o vinculados entre sí por alguna circunstancia. Son intereses que requieren mecanismos de tutela adaptados a su esencia no individual y que al ser satisfecha por los órganos jurisdiccionales la necesidad que deriva de dichos intereses, se debe dar respuesta a todos quienes se vean involucrados en la situación debatida, buscando la celeridad procesal y la correcta resolución del pedimento realizado.

Valeria Mena (s.f), quien cita a Fernando R. Pullés, señala que a menudo se hace referencia a ellos como comprensivos de:

- a) los *intereses colectivos*
- b) los *intereses difusos*

Los primeros reconocerían como titular a un sector de la sociedad, caracterizado como unidad jurídica; mientras que los segundos partirían de un concepto individualista del derecho subjetivo tutelado, aún cuando su titularidad se amplía sobre bases fácticas y de manera “difusa” por la circunstancia de pertenencia a un medio determinado y cuya suerte tiende a ser común (pp. 34 y 35).

Como advierte Barbosa Moreira, citado por Ovalle Favela (2004):

Hay dos características comunes en los dos tipos de intereses: su *transindividualidad* y su *naturaleza indivisible*. Estas dos características significan, de acuerdo con este autor, “que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, *ipso facto*, la lesión de la entera

comunidad". También presuponen que *la solución* a los conflictos en los que se manifiesten estos tipos de intereses, *debe ser la misma* para todas las personas que integran la comunidad (p. IX).

En cuanto a su naturaleza jurídica, a como señala Aguirrezabal Grünstein (2006) ésta "ha sido estudiada y muy debatida, aunque la mayor parte de la doctrina se inclina por reconducirla a los conceptos de derecho subjetivo o interés legítimo, y los menos se inclinan por una tercera vía otorgándoles naturaleza autónoma" (p. 78).

Continúa manifestando la misma autora que uno de los problemas más relevantes consiste en determinar si los intereses supraindividuales constituyen una suma de intereses individuales o bien una situación de ventaja única.

Al respecto, es conveniente traer a colación lo manifestado por Gutiérrez de Cabiedes (1999) en su obra *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, quien señala:

Existen tres posiciones: la primera corresponde a una perspectiva individualista y liberal de estos intereses, y considera que lo que se ha denominado "*interés supraindividual*" no existe como tal, sino que corresponde a una agregación ideal de múltiples intereses individuales, y así "*la simple suma de tales intereses no se transforma en un interés de grupo, pero cumple la importante función de aunar intereses para dotarles de tutela jurisdiccional*" (p. 73-74).

La segunda posición concibe al interés supraindividual como un interés unitario en el que no se distinguen posiciones individuales; este interés recibe el nombre de "interés colectivo", que no constituye una suma de intereses, sino que una combinación de carácter indivisible en el sentido de que existe un bien apto para satisfacer la necesidad de una colectividad. (pp. 75-76).

Por último, la tercera posición constituye una postura intermedia, que postula que el interés supraindividual es una cualificación de intereses individuales que los eleva a una dimensión superior de la estrictamente individual (p. 77).

En este sentido, el autor se inclina por esta última corriente, y en tal sentido expresa:

“... aunque el interés supraindividual refleja una realidad compartida por un grupo de sujetos en relación con un mismo bien, está constituido por una serie de situaciones subjetivas y personales. No se trata por lo tanto de intereses que no sea posible individualizar o que individualmente carezcan de relevancia jurídica, lo que en realidad sucede es que predominan si se consideran de manera global y su unificación hace que se les aprecie de modo particular” (p. 78).

En síntesis, los intereses supraindividuales son aquellos que trascienden la esfera jurídica del individuo, hacen referencia a una colectividad, pero también a un individuo, a quien se protege no como individuo propiamente dicho, sino como miembro de esa colectividad y por pertenecer a dicha colectividad.

A continuación se hará referencia a estos intereses supraindividuales, en atención a su clasificación en intereses difusos y colectivos.

5.2.1. *Intereses Difusos*

El jurista español Juan Montero Aroca (2007) indica que los intereses difusos “se caracterizan porque corresponden a un número indeterminado de personas, radicando su afección conjunta en razón de hechos contingentes...” (p. 80).

De este concepto se desprende la naturaleza colectiva que caracteriza a los intereses difusos, pues su existencia radica en la suma de intereses de grandes grupos de individuos; cuya afectación incidental de estos intereses tiene consecuencias directas e indirectas en la esfera jurídica de cada miembro del grupo.

De igual forma, Luz del Carmen Martí de Gidi (s.f.) al conceptualizar los intereses difusos manifiesta que: “se entiende por intereses difusos aquellos que, no fundándose en la existencia de un vínculo jurídico, se basan en elementos de hecho genéricos y contingentes, accidentales y mutables” (p. 4).

También conviene traer a colación lo dispuesto en el art. 81 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil. En dicha normativa se definen los intereses difusos como “los transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sean titulares personas indeterminadas y unidas por circunstancias de hecho”.

Así mismo, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica señala en su art. 1 que son intereses o derechos difusos “los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”.

En esta línea de ideas, Ada Pellegrini Grinover, citada por Ovalle Favela (2004) expresa que son difusos “los intereses que, sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables; como el habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etcétera” (p. IX).

En materia de derechos de los consumidores podemos mencionar, por ejemplo, que algún producto peligroso para la salud humana empezara a circular en el mercado (recuérdese por ej. el caso del metanol). El interés de la colectividad se activaría a partir de que se tuviera noticia del daño potencial o ya realizado que ocasionara dicho producto, y dicha colectividad a través de la entidad debidamente legitimada buscaría, mediante una acción colectiva, que la empresa responsable retirase dicho producto del mercado, en razón de que todos somos consumidores y no es posible determinar quiénes o cuántos de nosotros podríamos llegar a consumir dicho producto. El interés sería así indivisible porque para conservar íntegramente el bien jurídico a proteger, la salud, no se pueden retirar del mercado sólo algunas cantidades del producto peligros sino la totalidad de éstos.

En los *derechos difusos* el bien objeto de tutela es indivisible y sus titulares no tienen una relación jurídica entre sí, sino que están unidos por una particular situación de hecho. Ej: contaminación ambiental, una normativa supresiva de los derechos políticos que afecten a la forma republicana de gobierno, etc. En estos casos el carácter difuso parece darse en la titularidad del derecho, pues resulta difícil su atribución a una sola persona, por más que el afectado o incidido (por ejemplo una persona que sea vecino de una planta contaminadora), esté claramente perjudicado y por ende legitimado en la relación sustancial, es obvio que la materia trasciende su mero interés particular y permite la aparición de otros sujetos procesales a los que esa relación necesariamente afectará. De allí la inclusión de representantes colectivos, tales como el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, las asociaciones que protejan estos fines, para posibilitar su ejercicio y reforzar la defensa y protección de estos derechos (Mena, s.f., p. 37).

Aunque son personas concretas las que a la larga resultan afectadas con los daños que se puedan ocasionar a un bien o derecho sobre cuya protección las mismas tengan intereses, el individuo, como ente aislado no puede ser sujeto de un interés difuso. Este tiene siempre como destinatario a un grupo social. Este rasgo característico de los intereses difusos viene a quebrar la exigencia clásica según la cual el interés debía ser personal del demandante, y del que ya se habló anteriormente cuando se abordó el tema de los intereses supraindividuales.

Los ejemplos más claros de derechos difusos se encuentran en los campos de protección del medio ambiente y del consumidor. El derecho a un medio ambiente sano y la veracidad en los anuncios publicitarios pertenece a todos en la comunidad, y, al mismo tiempo, no pertenece a nadie en particular (Gidi, 2004a, p. 57).

Por otra parte, en cuanto a la naturaleza de este tipo de intereses, resulta idóneo citar a Cristóbal Rodríguez Gómez (2006), quien expresa que los intereses difusos tienen una doble naturaleza. “son colectivos por ser comunes a la comunidad, e individuales por el hecho de que su protección puede ser invocada con tal carácter”. Igualmente, este autor trae a colación el pronunciamiento de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica sobre este punto, la cual manifiesta:

Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil identificación (...) no pueden ser los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas, o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos o que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata, entonces, de intereses individuales, pero a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparte un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos que se encuentran en determinadas circunstancias y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos – por ser comunes a una generalidad- e individuales – por lo que pueden ser reclamados en tal carácter (p. 16).

En conclusión, los intereses difusos son supraindividuales e indivisibles, lo que implica que no pertenecen a una persona determinada, sino que van más allá de la esfera individual, pertenecen a la comunidad, como entidad social, aunque esto no impida que puedan reclamarse de manera individual, siendo si lo adecuado su reclamación de forma colectiva, pues son intereses que como se vio trascienden el plano individual. Se trata de bienes no susceptibles de apropiación ni goce exclusivo. Son indivisibles, en el sentido de que se crea una unión tan firme, que la satisfacción de uno implica de modo necesario la satisfacción de todos.

5.2.2. *Intereses Colectivos en stricto sensu*

Montero Aroca (2007), acerca del interés colectivo, ha dicho que:

corresponde a una serie de personas, más o menos numerosa, que están o pueden estar determinadas, entre las cuales existe un vínculo jurídico, existiendo una entidad que es persona jurídica a la cual se atribuye por la ley la «representación institucional» del conjunto y por ello habrá de afirmar la titularidad del interés colectivo (p. 79 y 80).

De igual modo, Oelckers Jerez, citado por la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2002), los define como “aquellos intereses transindividuales, de naturaleza

indivisible, de que sea sujeto un grupo, una categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base” (p. 10).

En este caso, a diferencia de los intereses difusos, estamos hablando de intereses que también son comunes a una colectividad de personas, pero en razón de que se han establecido entre ellas vínculos jurídicos previos a cualquier incidente que los afecte como grupo. Entre este tipo de colectividades se pueden mencionar a los empleados de una misma empresa, a los miembros de una asociación civil, mercantil u otra persona jurídica colectiva, entre otros.

De ello se desprende que “los derechos e intereses colectivos implican el reconocimiento de la existencia de sujetos colectivos. Las universidades, los partidos políticos, las sociedades anónimas, los sindicatos, etc., son sujetos colectivos perfectamente identificables” (Rodríguez Gómez, 2006, p. 17).

Como bien ha señalado Nicolás López Calera (2000), los sujetos colectivos:

Son aquellos grupos de individuos donde los fines y los intereses en juego son ya algo más que los de cada individuo y donde una voluntad individual no vale por sí sola. Los sujetos colectivos tienen una razón y una voluntad formada por el diálogo de las razones individuales y de las decisiones de unas voluntades individuales (p. 104).

Según Gutiérrez de Cabiedes (1999), “entre los intereses difusos y los intereses colectivos no existe una “diferencia ontológica”, (es decir, ambos tienen la misma esencia) y la distinción se basa en el “aspecto extrínseco del grado de agregación y delimitación de la comunidad a la que se refieren” (p. 99 y ss.). Y en complemento, Lorena Bachmaier, citada por Ovalle Favela (2004), señala que: “En definitiva, hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico, pero con diferente grado de determinación” (p. 6). Por lo que se concluye que tanto los intereses difusos como los colectivos (*strictu sensu*) tienen la misma naturaleza jurídica, diferenciándose únicamente porque en los colectivos sí son determinables los titulares por nombre y número.

5.3. *Intereses Individuales Homogéneos (Intereses de Grupo)*

En principio se debe aclarar que estos intereses no se encuentran incorporados dentro de los llamados intereses supraindividuales, y que incluso en la doctrina tradicional se prevé una acción para tutelar dichos intereses (acción de grupo) distinta a la creada para salvaguardar los intereses difusos y colectivos (acción colectiva), la cual será abordada con posterioridad. No obstante, como se verá más adelante, y en atención a la nueva tendencia en la concepción de acción colectiva, se hace necesario abordar este tema.

La noción de intereses individuales homogéneos, o intereses de grupo como se conocen en Colombia, es introducida por la legislación brasileña en su Código de Defensa del Consumidor. A como señala Gidi (2004) “Se trata de los tradicionales derechos individuales, conocidos en el sistema del derecho civil como “derechos subjetivos” (p. 61); que ante una situación particular comparten un origen común, las cuales permiten la suma de los mismos, para alegar cuestiones de hecho o de derecho comunes.

Debe entenderse entonces que la homogeneidad radica en la relación de conexidad de cada derecho individual, que se da a partir del origen común, y que son las “causas de pedir”; donde las causas de pedir de cada derecho individual deben ser, sino exactamente las mismas, por lo menos similares, a punto de ser indiferentes para la decisión judicial.

Si bien cada persona podría acudir de forma independiente a reclamar en vía judicial, se crea esta “ficción”, con la finalidad de facilitar el ejercicio de la acción, brindando una mayor economía tanto para los afectados, como para el aparato judicial y evitando la multiplicidad de sentencias contradictorias.

Al respecto, Valeria Mena (s.f.) expresa:

En los *derechos individuales homogéneos* el bien es divisible por lo general y el titular es un particular que está vinculado a otro por un origen común a los fines de la tutela procesal. No son más que los derechos subjetivos tradicionales. Estos derechos suelen inscribirse en los denominados por el Dr Bianchi “*rights too small or without head*”, es decir, demasiado pequeños o sin titular. Aquí puede verificarse un derecho económico y particular damnificado, de naturaleza individual, pero por otra parte existe una trascendencia colectiva. La afectación colectiva podría identificarse en algunos casos como la igualdad ante la ley, o la desigualdad de participación en los mercados. En estos casos, la norma recoge un dato de la realidad, y refuerza el ejercicio de los derechos de los más débiles a fin de equilibrar una situación de evidente asimetría. Debido a la situación de desventaja que en la realidad del mercado enfrentan los particulares, o el grupo de particulares en inferioridad de condiciones, frente a las corporaciones que dominan el mercado se califican estos derechos facilitando su defensa en forma colectiva. Procesalmente, el caso admitirá una acción individual o un proceso colectivo en el que se vean representados todos los que pertenezcan a la comunidad de afectados. De allí la semejanza con la acción de clase en estos supuestos. Los derechos de los consumidores se ven facilitados en su ejercicio a través de una acción grupal que torne viable la defensa judicial o extrajudicial del derecho, evitando el desaliento que, antes de su incorporación en nuestro derecho, hacía desistir a los particulares damnificados, ante el riesgo económico de vía individual antes concebida como única posibilidad. Debe verse el paralelo en la defensa de los derechos de los trabajadores, que han tenido similar contemplación, y evolución normativa en nuestro derecho (pp. 37 y 38).

Así mismo, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en su art. 1, lo define como “el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase”.

Los derechos individuales homogéneos son una nueva categoría derechos sustantivos, creada en el siglo XX por los doctrinantes legales para satisfacer las necesidades de la sociedad, que en estos momentos se comenzó a orientar hacia las masas. En realidad, no existe ninguna diferencia entre derechos individuales homogéneos y los derechos sustantivos (es decir, los que conocemos tradicionalmente a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre). Los primeros surgen simplemente de la creación de un instrumento procesal para el tratamiento en conjunto de derechos individuales relacionados entre sí por sola acción: “*class action for damages*” o acción colectiva para daños individuales (Vásquez, et al., 2006, p. 288).

En el Derecho Comparado, la protección de los intereses individuales homogéneos se da a través de la acción de grupo, la cual responde a la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal.

A manera de conclusión puede decirse que estos intereses individuales homogéneos o de grupo se distinguen de los intereses difusos y colectivos en que aquellos son verdaderos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo.

6. Concepto de Acción Colectiva

Un concepto elemental de acción colectiva lo brinda Ovalle Favela (2005) al señalar que: “en términos generales, se considera que las acciones colectivas son aquellas que se ejercen para proteger los intereses de toda una comunidad de personas” (p. 171).

Como se evidencia, este autor brinda una concepción de las acciones colectivas desde una perspectiva objetiva, es decir, no haciendo referencia a los sujetos que

se encuentran habilitados para ejercer dichas acciones, sino únicamente haciendo mención de los intereses objeto de tutela, en este caso los de la comunidad (intereses colectivos y difusos).

Conviene resaltar como manifiesta Bachmaier Winter citada por Ovalle Favela (2004) que “bajo la denominación de acciones colectivas se entremezclan fundamentalmente dos nociones que responden a diferentes necesidades...” (p. 1), puesto que dentro de la acción colectiva se incluye no sólo aquella que persigue la defensa de intereses colectivos en sentido estricto, sino también aquellas acciones que afectan a una pluralidad de sujetos, sin atender a su grado de determinación (intereses difusos).

De igual forma, también es preciso aclarar que el nombre de acción colectiva para designar las acciones que tutelan intereses colectivos en *strictu sensu* e intereses difusos, no es acogido por todas las legislaciones. Así bien, en el caso de Colombia se utiliza el término “acción popular” como el instrumento a través del cual se protegen los intereses colectivos en sentido amplio (intereses colectivos y difusos).

En este sentido, el art. 2 la Ley 472 de 1998 de este país, define a las acciones populares como:

Los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior.

De acuerdo con dicha disposición, las acciones populares tienen como finalidad:

- 1) evitar el daño contingente, evidenciando con ello un carácter preventivo;
- 2) hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, manifestándose una función de naturaleza suspensiva de los actos que representen un peligro o atenten contra los intereses colectivos;
- 3)

restituir las cosas a su estado anterior, reflejándose una finalidad de restauración del derecho colectivo infringido.

Bajo este tipo de acciones se resguardan una serie de derechos e intereses, entre los que se destacan:

- a) El derecho al medio ambiente; b) la moralidad administrativa; c) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; d) la defensa del patrimonio público; e) la defensa del patrimonio cultural de la Nación; f) la seguridad y salubridad públicas; g) la libre competencia económica; h) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; i) la prohibición de fabricar, importar, poseer o usar armas químicas, biológicas y nucleares, así como de introducir al territorio nacional residuos nucleares y tóxicos; j) el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; k) el adecuado desarrollo urbano, y l) los derechos de los consumidores y usuarios (Parra Quijano, s.f., pp. 2,3 y 9).

No obstante todo lo mencionado, preferimos el empleo del término acciones colectivas que de acción popular, siendo que el primero ha sido mayormente adoptado por las legislaciones de otros países, tales como Brasil, Chile, Argentina, México y España; y porque consideramos que se identifica mejor con los intereses que se tutelan bajo este tipo de acción.

Por su parte, Mario Rodolfo Godoy (s.f.) concibe a las acciones colectivas como “la consolidación de diferentes pleitos relacionados en uno. El accionante deberá acreditar su legitimación (adecuada representación), a fin de que se lo pueda tener como representante legítimo de la clase que dice personalizar, con el fin de tutelar los intereses de una determinada o indeterminada “clase” de individuos” (p. 4).

Por otro lado, como afirma Gidi (2003) algunos autores distinguen entre “acciones colectivas”, “acciones civiles públicas” y “acciones organizacionales” (también conocidas como “acciones asociativas”). De acuerdo con esta distinción, las acciones colectivas (*class actions*) serían aquellas propuestas por los miembros del grupo, las acciones públicas (*parens patriae civil actions*) serían aquellas propuestas por los miembros del gobierno (como el Ministerio Público o los organismos públicos) y las acciones organizacionales (*organizational actions o associational actions*), serían aquellas propuestas por asociaciones privadas (ONG) (p. 15 y 16).

Continúa expresando el autor que:

Esta clasificación sin embargo, es absolutamente inútil. En todos los casos mencionados se trata de una acción colectiva, donde el derecho tutelado en juicio pertenece a un grupo de personas y en donde la sentencia vinculará a todos los miembros de ese grupo. El tipo de representante es solamente un aspecto incidental del concepto de la acción colectiva. Lo importante es que el representante sea una persona (física o legal) diferente del grupo titular de los derechos que se están tutelando en juicio (Gidi, 2003, p. 16).

Así mismo, es necesario destacar que bajo la concepción tradicional de acción colectiva no se salvaguardan los denominados intereses de grupo o intereses individuales homogéneos, pues estos son tutelados a través de las llamadas *acciones de grupo*, que fueron mencionados en acápites anteriores, y por medio de las cuales un conjunto de personas que hayan resentido perjuicios en condiciones uniformes respecto de una misma causa, puede demandar la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio que cada una haya sufrido.

Ovalle Favela (2008) define las acciones de grupo como “aquellas que procuran la protección de los intereses que, aun teniendo carácter de individuales o particulares poseen, sin embargo, un origen o causa común” (p. 151).

De acuerdo a la concepción tradicional de acción colectiva, ésta se diferencia de la acción de grupo por el hecho de que bajo la primera se tutelan intereses colectivos en sentido amplio o intereses supraindividuales; en cambio, con la segunda se pretenden proteger intereses individuales homogéneos o intereses de grupo.

Como señala José Carlos Barbosa Moreira, citado por Ovalle Favela (2004) “los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales son *intereses esencialmente colectivos*, en tanto que los intereses individuales homogéneos sólo son *intereses accidentalmente colectivos*” (p. XIII). Continúa expresando el mismo autor:

Cuando se trata de *intereses esencialmente* colectivos sólo es concebible un *resultado uniforme* para todos los interesados, y el proceso queda sujeto necesariamente a una disciplina caracterizada por la *unitariedad*; en tanto que en los *intereses accidentalmente colectivos*, una vez que en principio se tiene que admitir la posibilidad de resultados desiguales para los diversos participantes, la disciplina unitaria no deriva en absoluto de una necesidad intrínseca (p. XIII).

Retomando el tema de las acciones colectivas, debe decirse que éstas nacen con el fin de equilibrar la posición de desigualdad inicial existente entre las partes en el proceso, y para superar la desproporción entre los costes del litigio y el valor económico de la reclamación.

Dichas acciones colectivas responden a la superación de la noción individual de la titularidad de los derechos e intereses, tras constatarse que existen derechos e intereses meta-individuales o difusos en el sentido de que su titular no es individualizable. Son derechos o intereses que, utilizando la expresión de Cappelletti (1975):

No “pertenecen” a un concreto sujeto individual, o bien, respecto de los cuales los particulares sólo poseen una mínima porción del todo. Cappelletti planteaba de manera muy expresiva esta problemática mediante la

formulación de la pregunta: “Who is the owner of the air we breathe?”¹² (p. 522).

Kazuo Watanabe, citado por Gidi (2003) afirma que la “naturaleza verdaderamente colectiva de la demanda depende no solamente de la legitimación activa para demandar la acción y de la naturaleza de los intereses o derechos de los vinculados, sino también de la causa de pedir invocada y del tipo de proveimiento jurisdiccional postulado” (p. 15).

Puede decirse entonces que las acciones colectivas son instrumentos que permiten defender el interés de un conjunto de personas (y aplicándolo a la presente monografía, no cabe duda que los consumidores caben perfectamente en dicha comunidad), permitiéndosele beneficiarse de la sentencia de un pleito iniciado por una asociación de consumidores al conjunto de consumidores que se hubieran encontrado afectados por la misma acción.

La acción colectiva será aquella que ha sido propuesta por un representante, en la defensa de un derecho que pertenece a un grupo o colectividad y que por razón del mismo tiene lugar el ejercicio del derecho de acción como grupo, mediante un representante ante la autoridad jurisdiccional y cuya sentencia alcanzará al conglomerado.

Como se verá en el siguiente punto, la nueva tendencia es abordar bajo la concepción de acción colectiva la protección tanto de intereses colectivos en sentido amplio (esto es intereses colectivos y difusos), así como los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos como se conoce en Brasil.

¹² Who is the owner of the air we breathe? En castellano equivale a la interrogante “¿Quién es el dueño del aire que respiramos?”

6.1. *Noción Moderna de Acción Colectiva*

Según el jurista brasileño Antonio Gidi es posible englobar todos los tipos de intereses, tanto colectivos, como difusos e individuales homogéneos en un concepto genérico de acción colectiva, explicada dicha concepción en función del proceso y no del tipo de interés tutelado.

En esta línea de ideas Gidi (2004b) define la acción colectiva de la siguiente manera:

“En verdad, la acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto de proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada)” (p. 15); desprendiéndose de dicha definición tres criterios utilizados por el autor al momento de conceptualizar estas acciones: criterio subjetivo, objetivo y finalista.

El criterio subjetivo se manifiesta en el sentido de que la acción colectiva es interpuesta por un representante en nombre de la colectividad que se ve imposibilitada de acudir al tribunal. A como señala Gidi (2004b) “dicho representante bien puede ser un individuo, un grupo de afectados, una asociación legalmente constituida, el Ministerio Público, el *ombudsman*, entre otros”. (p. 16); y que para fines de esta monografía, en materia de consumo proponemos a las asociaciones de consumidores como las más adecuadas para ejercer este tipo de acciones.

El criterio objetivo se funda en que mediante esa acción se defiende un derecho colectivamente considerado, es decir, lo colectivo radica en el tratamiento que se le da al derecho para defenderlo, refiriéndose, por lo tanto, al aspecto procesal, sin atender la naturaleza del derecho tutelado, por lo cual pueden caber en ese

tratamiento colectivo tanto derechos difusos, colectivos en *stricto sensu* como individuales homogéneos.

Por último, Gidi (2004b) indica que la finalidad de la acción colectiva consiste en “la existencia de una sentencia firme que sea aplicable a un grupo de personas” (p. 16). Ahora bien, con relación al efecto que pueda tener esta sentencia, si afecta sólo al grupo que promovió la acción o si por el contrario tiene efecto *erga omnes*, es un asunto complejo, y que no es objeto de análisis de la presente monografía, por lo que se evitará profundizar en ello. Únicamente se puede mencionar que países como Brasil se caracterizan por presentar una sentencia de condena genérica del demandado, limitándose a determinar la responsabilidad o no de éste, por los daños causados, debiéndose abrir posterior a dicha sentencia un nuevo juicio de liquidación para tornar el título en ejecutable. De igual forma, de la sentencia genérica que condena o no al demandado puede valerse cualquier otro individuo que no se encontraba directamente representado y que fue afectado por la misma conducta condenada por esa sentencia y hacerla ejecutable, estableciendo la legislación brasileña el tiempo de espera, por así decirlo, que se le brindará a las personas para verse favorecidos por esa sentencia. En el caso de Argentina, los efectos de la *res iudicata* son aplicados a las resoluciones favorables para los demandantes cuando son impulsados por otros consumidores o usuario que comparten circunstancias similares y que no hayan ejercido el *opt-out*¹³.

De igual forma, el Código Modelo de Proceso Colectivos para Iberoamérica incluye dentro de las acciones colectivas la tutela tanto de intereses difusos como de intereses individuales homogéneos. Se debe aclarar que como la redacción de dicho Código estuvo a cargo del Instituto Iberoamericana de Derecho Procesal (IIDP), que se encuentra en España, no se distingue entre interés colectivo en

¹³ El *opt-out* es un sistema acogido por legislaciones como la estadounidense, en la regulación de las acciones colectivas, por medio del cual se posibilita a los consumidores o usuarios individuales acudir ante el tribunal y manifestar su voluntad de quedar excluidos de la acción colectiva iniciada, para no verse afectados por la sentencia que se dicte.

sentido estricto e interés individual homogéneo; es por ello que no hace mención de dichos intereses colectivos, pues se entienden incorporados con el nombre de intereses individuales homogéneos.

En este sentido Bachmaier Winter, citada por Ovalle Favela (2003), al momento de definir los intereses colectivos incluye a los intereses de grupo. Expresa la autora:

En sentido estricto, podemos hablar de la existencia de un interés o intereses colectivos cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por ejemplo: un grupo de padres de alumnos de un colegio, o un grupo de clientes que suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en concreto (p. 6).

Se observa que esas acciones podrían ejercitarse individualmente porque la titularidad de las mismas corresponde a cada uno de los afectados, sin embargo, es conveniente que se ejerciten de manera conjunta, bien a través de una entidad que tenga encomendada la defensa de esos intereses plurisubjetivos, bien a través de mecanismos procesales que permitan a esa pluralidad de afectados litigar unidos (Bachmaier Winter, citada por Ovalle Favela, 2004, p. 2).

En esa primera dimensión, las acciones colectivas (aunque sería más correcto hablar de acciones ejercitadas colectivamente), responden a la necesidad de protección del “débil frente al proceso”; la parte débil es el consumidor o usuario y la parte fuerte la contratante (Bachmaier Winter, 2002, pp. 2 y 3).

Retomando lo establecido por el Código Modelo de Proceso Colectivos para Iberoamérica, el art. 1 de dicho Código establece:

La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP), 2004).

Nosotras nos inclinamos por dicha concepción moderna, ya que consideramos innecesaria la creación de diversas acciones en atención a los intereses o derechos tutelados, pues tanto las acciones colectivas que defienden intereses colectivos y difusos, como las acciones de grupo, destinadas a proteger los intereses individuales homogéneos, buscan como objetivo facilitar el acceso a la justicia a los ciudadanos, promoviendo con ello la celeridad procesal y evitando la aparición de sentencias contradictorias. Compartimos por tanto el pensar de Gidi, en el sentido de que la acción es colectiva por el hecho de la forma en que se tramita el proceso y no por el tipo de interés que se tutela, y porque consideramos que el hecho de que se trate de la vulneración de un interés colectivo no tiene mayor peso respecto de si se tratara de un interés individual homogéneo, pues ambos implican el menoscabo a un derecho consagrado en un cuerpo normativo e involucran una pluralidad de sujetos.

7. Fines de las Acciones Colectivas

Las acciones colectivas tiene tres objetivos: proporcionar economía procesal, acceso a la justicia, y aplicación voluntaria y autoritativa del derecho material.

- **Economía Procesal.** Constituye el objetivo más inmediato de las acciones colectivas, a través del cual se proporciona eficiencia y economía procesal, al permitir que una multiplicidad de acciones individuales repetitivas en tutela de una misma controversia sea substituida por una única acción colectiva. Las acciones colectivas promueven el ahorro de tiempo y de dinero, no sólo para el grupo autor, sino que también para el Poder Judicial y para el demandado.

- **Acceso a la justicia.** El segundo objetivo de las acciones colectivas es asegurar acceso efectivo a la justicia a pretensiones que, de otra forma, difícilmente podrían ser tuteladas por la rama Judicial. La acción colectiva sitúa ambas partes (el grupo perjudicado y el demandado) en una posición de igualdad. La acción colectiva puede también proporcionar protección a intereses de personas que sean hipotéticos, que ni siquiera pueden saber que sus derechos fueron violados o que simplemente no cuentan con la iniciativa, la independencia o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio.

A como señala Ferreres Comella (2005) la finalidad de la acción de clase (acción colectiva) es la de “facilitar el acceso a la justicia mediante la acumulación en un solo procedimiento, iniciado por una o varias personas representantes de un grupo, de la suma de reclamaciones que, individualmente (es decir, en el ámbito de una acción de reclamación individual), cada uno de los miembros del grupo podría iniciar en relación con un derecho o interés propio” (p. 39).

- **Efectividad del derecho material.** La tercera finalidad buscada por la tutela colectiva de los derechos es tornar efectivo el derecho material y promover las políticas públicas del Estado.

Según Gidi (2004) esto se obtiene de dos formas:

La primera se hace a través de la realización autoritativa de la justicia en el caso concreto de un ilícito colectivo, corrigiendo de manera colectiva el ilícito colectivamente causado por el demandado (*corrective justice*). La segunda se realiza en forma profiláctica, a través del estímulo a la sociedad para el cumplimiento *voluntario* del derecho, a través del desestímulo a la práctica de conductas ilícitas colectivas mediante su efectiva punición (*deterrence*) (p. 2).

8. Campo de Aplicación de las Acciones Colectivas

A pesar de que el análisis en el presente estudio concentra sus esfuerzos en las acciones colectivas que en materia de derechos de consumidor pueden ser ejercidas por asociaciones de consumidores, no se puede obviar, y más aún con todo lo que hasta aquí se ha abordado en torno a las acciones colectivas, que el tratamiento de éstas en cada ordenamiento jurídico no obedece solamente a la protección de los derechos de consumidores.

Las acciones colectivas tienen un campo de aplicación amplio. Grupos como los defensores del medio ambiente, feministas, minorías étnicas y lingüísticas, y por supuesto, los propios consumidores; que se postulan como portadores de intereses colectivos en sentido amplio son quienes hacen uso de dichas acciones. De ahí que legislaciones de otros países la utilicen en materia de Derecho ambiental, igualdad o equidad de género, derecho de consumo, entre otros.

En general, popularmente las acciones colectivas y más particularmente cuando en el foro jurídico se hace alusión a su figura homóloga en el derecho anglosajón, que responde a la terminología en inglés conocida como *class actions*, automáticamente se asocia el término como el instrumento a través del cual se defienden derechos de los consumidores.

A su vez, saliendo del foro jurídico, el público en general asocia las acciones colectivas con la protección al consumidor, idea que no es errada, sobre todo cuando la tendencia tanto en Iberoamérica, países del *common law* verbigracia Estados Unidos e Inglaterra, así mismo Italia, Portugal, Francia y Alemania han producido abundante regulación con la finalidad de incluir en sus sistemas jurídicos a las acciones colectivas, mediante las cuales se puedan colocar en un plano de igualdad a consumidores versus proveedores en pro de la protección de los derechos de los primeros.

Pero no sólo se han producido normas jurídicas que regulan procedimientos colectivos en defensa del consumidor, sino que también, la mayoría de juristas que han producido literatura en torno a procedimientos colectivos, acciones colectivas, derechos e intereses difusos, derechos e intereses colectivos u homogéneos individuales, sea cual sea el título que se le quiera dar, los diferentes estudios se han enfocado en investigar los tópicos referidos en relación con los derechos de los consumidores.

Al respecto, Tamayo Salmorán (s.f.) expresa:

La protección al consumidor mediante procedimiento clase, es de hecho, una de las formas de este tipo de procedimiento que más literatura ha producido. La doctrina ha analizado riesgos, ventajas, problemas, efectos prácticos, etcétera de los procedimientos de clase en los cuales se “acumulan” muchas reclamaciones que de otra manera resultarían de muy poca cuantía como para iniciar el juicio (o cuyo costo individualmente considerado, en tiempo y dinero, impiden a grandes grupos de la población su persecución judicial) (p.11).

Sin duda este mecanismo de defensa de derechos del consumidor ha resultado internacionalmente en un éxito insuperable. La inspiración que Estados Unidos ha proporcionado con sus famosas *class actions* y la experiencia de años y años a través de los cuales miles de consumidores estadounidenses han podido hacer múltiples reclamaciones frente a grandes empresas que contratan masivamente o que al menos puede decirse que ejercen acciones que inciden masivamente en la población, hacen lugar a que no se puedan negar los beneficios que estos procedimientos han producido en cuanto a la protección judicial y el acceso a la justicia. Tamayo Salmorán (s.f, p. 12) haciendo referencia a un estudio titulado “*Class Actions and Empirical Study*”(Georgetown Law Journal, 1974) expresa que: “las estadísticas muestran a cientos de miles de personas que, de otra manera no hubieran podido hacer efectivos sus derechos, han podido acceder a los tribunales y verse beneficiados de la protección judicial”.

Sin embargo, es necesario aclarar que la vía que despejan las acciones colectivas no sólo debe entenderse en el marco de los derechos de los consumidores. Es oportuno en esta sede, dejar sentado que los procedimientos colectivos son altamente eficaces en otros campos del derecho, por lo que dilucidar este tema sin hacer la nota aclaratoria de que las acciones colectivas no son exclusivas de la materia de derecho de consumidores, conduciría a incurrir en un error.

Tamayo Salmorán (s.f., p. 12) citando a Chayes (1976) quien afirma que los procedimientos colectivos son “particularmente significativos en su función en litigios contra la Administración, debido a que por ejemplo muchas personas están en dificultad para demandar contra el fisco, o para exigir a los gobiernos municipales la protección de un servicio público”. “El procedimiento clase es un instrumento probado de control de la Administración y un medio apto para la consecución del Estado de Bienestar; un medio para la implementación de las decisiones establecidas en normas programáticas” (Tamayo Salmorán, s.f., p. 12).

Por otro lado, digno es de mencionarse que las acciones colectivas y los procedimientos en que éstas se desenvuelven se han hecho valiosísimas para la defensa de derechos constitucionalmente establecidos. Los derechos solidarios de tercera generación como el derecho al medio ambiente sano de los cuales no se puede sostener que sólo uno o algunos de los ciudadanos tengamos derechos, encuentran en los procedimientos colectivos un excelente medio de defensa.

En el caso de los derechos transindividuales en los cuales la cuestión se sitúa en el punto intermedio entre el interés público y el interés privado, son derechos propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos en masa. No obstante, es evidente la dimensión social que el reconocimiento y tutela de estos derechos significa, por ser comunes a una colectividad de personas. En este sentido tampoco se puede encasillar solamente a los derechos de los consumidores como derechos que tengan naturaleza transindividual, sino también otro tipo de derechos que se manifiestan con configuración similar.

Sobre lo últimamente referido, el “Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (IIDP, 2004) en su exposición de motivos señala:

Intereses difusos y dirigidos a la tutela de necesidades colectivas, sintéticamente referibles a la calidad de vida. Intereses de masas, que comportan ofensas de masas y que colocan en contraste a grupos, categorías, clases de personas. No se trata ya de un haz de líneas paralelas, sino de un abanico de líneas que convergen hacia un objeto común e indivisible. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos. (p. 2).

El sentido profundo que no debe olvidarse en el objetivo de la acción colectiva es su entrañado deseo de no dejar de fuera ninguna reclamación por infracción de derechos. Muchas personas por la cuantía de su reclamo se olvidan de la idea de demandar que puede hasta concebirse en un desperdicio de tiempo y dinero. En algunos casos la defensa del derecho no debe traducirse como la persecución de una satisfacción económica, es decir, la acción colectiva puede prestarse para la defensa de derechos colectivamente considerados sin que ello acarree ineludiblemente una compensación económica, a como también, si existirán supuestos, como en el caso de aquel sujeto que viéndose infringido en sus derechos de consumidor en la misma manera en que han sido afectados otros sujetos como él y que amparándose en una acción colectiva busquen la satisfacción económica del daño que se les ha causado, haciéndolo colectivamente por lo ideal que se presta este procedimiento para la más económica y eficaz obtención de sus pretensiones.

A manera de conclusión puede decirse que la incorporación de acciones colectivas en nuestro sistema supondría una novedad muy beneficiosa, y enfocándonos en el ámbito de consumo, se ampliaría y protegería de manera más completa los derechos de los consumidores, pues se le dotaría a estos de nuevos medios de defensa de carácter colectivo, además de la acción individual que como a cualquier ciudadano le corresponde; evitando así que los consumidores tengan

que acudir individualmente a denunciar las acciones abusivas e ilícitas cometidas por el infractor de la norma y violador de los derechos de los consumidores.

9. Sistema de Acciones Colectivas (*Class Actions*) Estadounidense

Como ya se habrá dicho en líneas arriba, las *class actions* o mejor conocidas como acciones colectivas para la mayoría de los países del sistema de derecho civil, tienen su punto de partida en el Derecho Anglosajón o *Sistema del Common Law*. Por la razón antes mencionada, “para muchos académicos trasplantar una figura jurídica proveniente de un sistema jurídico abismalmente diferente se traduce en una serie de problemas, por lo que subrayan la inconveniencia de esta situación” (Gidi, 2004, p.1); sin embargo, países como Brasil, han demostrado vasta experiencia, en tanto en cuanto, ha incorporado de manera sofisticada en su sistema de derecho civil la figura de las acciones colectivas (*class actions*) importadas del *Common Law*. “La experiencia brasileña ha demostrado que los países de derecho civil pueden emplear el procedimiento de las acciones colectivas, pero no pueden trasplantar el modelo norteamericano a sus sistemas jurídicos sin una sustancial adaptación” (Gidi, 2004, p. 3).

En este orden de ideas, es necesario comprender un poco la connotación estadounidense con la cual se han desarrollado las acciones colectivas “*class actions*” en ese país, de manera que se pueda comprender a su vez el origen de esta figura y la perspectiva actual en la que se desenvuelven. No obstante, si se quiere entender una figura jurídica procedente del *common law*, se hace preciso que de manera sumaria se comprenda el sistema norteamericano de derecho civil.

9.1. Breves Caracteres del Sistema Estadounidense de Derecho Civil y su contraposición con el Sistema Civil Law

“El procedimiento civil norteamericano – así como también su derecho sustantivo- es una técnica para resolver controversias jurídica específicas. Funciona dentro de

un sistema extremadamente práctico y enfocado a los hechos” (Gidi, 2004, p. 4). El Sistema del *Common Law* precisamente se ha dado a conocer por su flexibilidad; sin embargo, en ocasiones permitir mucha flexibilidad en los procedimientos puede que en la práctica resulte hasta un tanto más complejo. El sistema de derecho civil que nosotros podemos hasta tildar de ser un sistema cerrado, en tanto que pretender dejar regulado todas las posibles hipótesis prácticas eventuales en el procedimiento, queda muy distanciado de la otra realidad del derecho que se práctica en el hemisferio norte, esto es debido a que “las reglas procesales norteamericanas están escritas a menudo en un lenguaje amplio y estableciendo límites moderados a las facultades del tribunal o su creatividad, el juez norteamericano tiene una discreción considerable en sus decisiones” (Gidi, 2004, p. 4).

Los jueces norteamericanos van creando los precedentes normativos, es decir, van legislando constantemente a través del simple ejercicio de su labor de impartir justicia. “Los jueces con frecuencia crean políticas públicas de carácter sustantivo y regulan la sociedad por medio de los precedentes dictados en las sentencias de juicios privados” (Gidi, 2004, p. 4).

Por otro lado, el sistema civil norteamericano evolucionó junto con el sistema de jurados, los efectos derivados de un sistema de jurados, en consecuencia, deben ser tenidos en cuenta para así entender sus técnicas procesales.

Sobre este último aspecto del juicio con jurados, Gidi (2004) explica:

El sistema de jurados introduce un elemento no profesional en la administración de justicia, y en consecuencia, un cierto grado de impredecibilidad y a menudo altas compensaciones por daños y perjuicios. La audiencia concentrada con el jurado (*jury-trial*) exige una extensa preparación (*pre-trial*) para evitar la sorpresa y atraso en el juicio. La división estructural del procedimiento entre la fase previa (*pre-trial*) y la audiencia (*trial*) permitió el desarrollo del sistema previo de descubrimiento de pruebas (*discovery*), el que justificó a su vez la flexibilidad en las reglas de peticiones (*pleading rules*) (p.4).

Por otro lado, en materia de daños y perjuicios el derecho sustantivo estadounidense prevé altas compensaciones a través del pago de daños punitivos “(*punitive damages*), daños morales (*damages for pain and suffering*) y otras compensaciones que no se otorgan usualmente en los sistemas de derecho civil” (Gidi, 2004, p.5). Todos estos factores, explican la mayor litigiosidad con la que los norteamericanos reclaman daños y perjuicios con frecuencia. Caso contrario a lo que se evidencia en la realidad litigiosa de Nicaragua, donde reclamar daños y perjuicios y peor aún los daños morales, constituyen una verdadera suerte poder obtener.

Continúa expresando Gidi (2004):

Los juicios (*trial*) pueden ser dramáticos, pero la realidad es que en la mayoría de los casos se llega a un arreglo. El valor de la prueba (*standard of proof*) en las acciones civiles es “la preponderancia de la prueba” (*preponderance of evidence*), lo cual hace comparativamente más fácil para los actores satisfacer la carga de la prueba que en los países de derecho civil (p. 5).

Con lo que Gidi comenta al respecto, nos permite inferir que en el sistema de procedimiento civil norteamericano, el sistema en su conjunto está orientado a favorecer al demandante. Lógicamente lo anterior crea una cultura litigiosa en las personas, lo cual es entendible en el sistema norteamericano, debido a que mientras más litigios se produzcan más regulación estarán sentando como precedentes de jurisprudencia, de la cual se continuará sirviendo la sociedad para regular sus múltiples conductas.

En contraposición, los países como Nicaragua, que pertenecen al romanista y tradicionalista Sistema *Civil Law* difiere del sistema previamente abordado en cuestiones muy significativas. “El derecho procesal civil en los países del *Civil Law* es un sistema rígido y formalista. Las reglas procesales están escritas con riguroso detalle, dejando poco espacio a la discrecionalidad judicial” (Gidi, 2004, p. 6). Todo lo anterior, en el entendido de que los Códigos son coherentes y

exhaustivos, las sentencias de los Tribunales deben apegarse a las reglas y principios, sin tomar en cuenta políticas o valores externos; generalmente cuestiones como las políticas o los valores de la nación se suponen son abordados en las normas cuando el legislador las redacta.

Otra característica en los procedimientos que se ventilan ante las jurisdicciones con Sistema *Civil Law* es que tienden a ser abstractos y burocráticos. “No existen o casi son nulas las oportunidades para que los abogados puedan examinar directamente a los testigos y aún menos que puedan repreguntar directamente” (Gidi, 2004, p. 6). Situación que hace aún más crítica en países donde todavía el procedimiento civil se desenvuelve en su totalidad mediante escritos, caso Nicaragua, donde inclusive la prueba escrita se constituye como la más robusta o al menos una de las más decisivas pruebas para las causas.

Por otro lado, cabe destacar que en el procedimiento civil del Sistema *Civil Law*, ni siquiera el juez ejerce un gran poder en la administración de los procedimientos, ya que “los jueces no tienen mucho espacio para desviarse de los Códigos” (Gidi, 2004, p.8). El juez desempeña un papel sustancial en la recepción de la prueba, pero no tiene control sobre la conducta de las partes, abogados o de terceros. Y algo que diferencia principalmente al Sistema *Civil Law* del *Common Law* es el hecho de que los jueces no regulan a la sociedad, su jurisprudencia es fuente de derecho en el caso de los criterios reiterados por el más alto tribunal, pero en general, las sentencias no se crean para ir regulando conductas posteriores a las mismas.

Por su lado, “los daños punitivos (*punitive damages*) y los daños morales (*pain and suffering*) y muchos otros tipos de daños no son comúnmente otorgados a los demandantes en los sistemas del derecho civil”(Gidi, 2004, p.8). En fin, es un sistema orientado al demandado que estimula la conservación del *status quo*.

9.2. De las *Class Actions* Estadounidense

“Las *Class Actions* estadounidenses se erigen como un eficaz instrumento que permite a grupos de ciudadanos incoar demandas colectivas cuando ha habido un daño en su esfera jurídica común” (Luna Chi, 2009, p.54).

Las *class actions* son un fenómeno recurrente en este país, debido a que estamos hablando de una sociedad altamente industrializada, lo cual trae como consecuencia que empresas de enormes magnitudes produzcan enormes daños con impacto directo en áreas de interés colectivo como el medio ambiente y el consumo. Por lo tanto, “se explica la necesidad de permitir la existencia de un instrumento jurídico que facilite a enormes grupos de personas, a través de representantes designados, soliciten que se traten unitariamente numerosas demandas individuales” (Luna Chi, 2009, p.54).

Luna Chi (2009) citando a Brady y Weber (2007) señala un importante estudio estadounidense sobre el estado de protección de los consumidores en Estados Unidos, donde académicos de ese país destacan la utilidad que las *class actions* tienen hoy en día:

Aunque presentar una demanda sea una opción para combatir el fraude, cuando el daño económico es pequeño, el costoso litigio no es una opción viable. Las demandas de clase permiten a consumidores victimizados con pequeños daños y perjuicios presentar una demanda en conjunto, compensando así los gastos de litigio sin dejar de ofrecer protección contra el fraude. Iniciar una demanda de acción de clase contra el fraude el sistema del *common law* es difícil porque los tribunales estadounidenses requieren un alto grado de coincidencia entre las reclamaciones de todos los demandantes para que la demanda de clase proceda. De todos modos, donde hay tal coincidencia, las acciones de clase pueden ser una herramienta útil para que los consumidores hagan valer sus derechos (p.56).

Como ya se habrá dicho, la norma jurídica que regula las class actions en Estados Unidos es la Rule 23 de la *Federal Rules of Civil Procedures*¹⁴.

9.3. *Requisitos de Procedibilidad para el ejercicio de Class Actions en EE.UU.*

Hemos de partir primeramente de lo acogido por la letra de la Rule 23 de la que ya hemos hecho referencia previamente, particularmente del párrafo (a), para poder indagar sobre lo que expresamente la Ley norteamericana pide a los tribunales indagar para dar pase o vía abierta a un ejercicio de acción de clase.

Los requisitos para ejercer una *class action* son los siguientes¹⁵:

1. Cuando el grupo que demanda es tan numeroso que la acumulación de demandas resulta impráctica.
2. Cuando existen cuestiones de hecho o de derecho que son comunes al grupo.
3. Las pretensiones y las excepciones y las defensas son comunes a todo el grupo.
4. Cuando quienes deban desempeñar el papel de representantes protejan los intereses del grupo de manera justa y adecuada.

A partir de los requisitos anteriormente señalados, tal regla 23 tras su configuración inicial por parte de la jurisprudencia estadounidense ha venido perfilando esos requisitos a través de elementos que, aunque están contenidos en el mismo párrafo (a) de la Rule 23, necesitaban tener un nombre concreto a la hora de analizar caso por caso para determinar su procedencia.

¹⁴ Véase Regla 23 de la Reglas Federales de Procedimiento Civil de los EE.UU. Disponible en: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm>

¹⁵ Traducción realizada por el Profesor David Gibran Luna Chi, Universidad Autónoma del Carmen, México, 2009.

Ferreres Comella (2005) aborda dichos elementos que se derivan de los requisitos de procedibilidad legalmente establecidos y que han sido acuñados por la misma jurisprudencia norteamericana:

- (i) *Numerosity*: es preciso que la multitud de eventuales reclamantes individuales sea tal que no permita la reclamación en juicio de manera conjunta y estando personado individualmente cada reclamante. El requisito de la numerosity no atiende sólo al dato numérico (número aproximado de miembros de la clase); obliga a tomar en consideración cuestiones tales como la mayor o menor dispersión geográfica de los miembros o, incluso, los recursos económicos que, en principio, cabe atribuir al miembro típico de la clase (p.39);
- (ii) *Commonality* o identidad fáctica: deben cuestiones fácticas o jurídicas comunes a los distintos miembros del grupo que sean claramente más relevantes que las circunstancias particulares de cada uno de aquéllos. En tal sentido, se entiende que no existe suficiente commonality si las circunstancias individuales, aún no siendo tan relevantes como los elementos comunes, resultan suficientes para que la acción de clase pierda la eficiencia deseada. En particular, si la necesidad de proponer y practicar prueba sobre ciertas circunstancias personales de cada uno de los miembros del grupo representado obligara en la práctica a descomponer el procedimiento declarativo inicial en innumerables sub-procedimientos, la eficiencia de la acción de clase se perdería de forma irremediable (p.40);
- (iii) *Typicality*: la reclamación iniciada por el representante del grupo debe ser representativa (típica) de la reclamación que habría iniciado cada uno de los miembros de la clase (p.40);
- (iv) *Adequacy of representation*: se trata de asegurar que quien inicia una acción irrogándose la representación de los miembros de la clase les representará adecuadamente (p.40).

En relación con este último elemento que encierra un indispensable requisito de procedibilidad de las *class actions* en torno a la representatividad, retornaremos este tema en líneas posteriores para analizar concretamente la posibilidad para que Asociaciones de Consumidores pueden ejercer tal representación en acciones colectivas, analizando las pautas que éstas deben obedecer para cumplir con el requisito de una adecuada representación (*Adequacy of representation*).

La propia *Federal Rule of Civil Procedure* 23 dispone que, previamente a la resolución sobre la procedencia o no de la reclamación, debe determinarse por parte del juzgado o tribunal si existen los elementos suficientes para que la reclamación iniciada pueda someterse al régimen de las acciones de clase. “Tal determinación se realiza mediante un procedimiento incidental previo al que se denomina *Certification of the Class Action*” (Ferrerres Comella, 2005, p. 40). Es decir, una suerte de procedimiento previo de verificación de la *legitimatío ad processum* y de los restantes requisitos de procedibilidad a que nos hemos referido anteriormente.

9.4. *Doctrina Estadounidense que ha intentado explicar los procedimientos de acciones colectivas*

Como toda figura jurídica, los procedimientos colectivos han venido robusteciéndose en cuanto a doctrina que trata de inferir en la naturaleza de la acción colectiva que abre la llave para el desarrollo de este tipo de procedimientos.

Siempre se hace necesario averiguar el trasfondo de cada institución o figura jurídica que aparece en Derecho, porque solamente explicando el por qué de su existencia, comprenderemos para qué fin fue creada y los alcances de la misma, esto evitará abusos en torno a la figura o institución de que se trate y en consecuencia traerá consigo el uso adecuado de parte de los operadores del derecho, tanto de los abogados como promotores del mismo, como de los jueces en su papel de impartidores de justicia al que están llamados.

Las doctrinas que a continuación se exponen han intentado explicar los procedimientos colectivos, respondiendo a esta pretensión cada una en su momento. En ese orden de ideas dos son las teorías más importantes, a saber: la teoría de la comunidad de intereses y la teoría del consentimiento. Estas teorías aunque difieren en lo fundamental, tratan de explicar diversos aspectos de los

procedimientos colectivos y hasta de cierta manera pueden considerarse complementarias de los mismos.

Cabe mencionar, que para Villegas Acuña (2010) ambas teorías explican la naturaleza jurídica de las acciones colectivas; sin embargo, nos inclinamos por la idea de que con estas teorías se logran entender, más que cualquier otra cosa, la procedencia y justificación de la conformación de la clase y del procedimientos que pueden impulsar.

9.4.1. Dogma de Comunidad de Intereses

“La primera, la teoría de la comunidad de intereses, se relaciona con el origen de las *“class actions”*, la *“equity law”*, cuyo fundamento radica en el concepto de unidad” (Villegas Acuña, 2010, p.61).

Tamayo Salmorán (s.f.) aborda la parte medular de la consistencia de este dogma y sostiene:

Tradicionalmente la doctrina de los procedimientos de clases parte de la idea de que una clase, para todos los propósitos del proceso debe constituir una unidad. La doctrina, sin embargo, no logró formular un criterio de unidad que gozara de aceptación general. Para unos la unidad reside en el hecho de que todos los miembros de la clase participan de un “mismo derecho”; para otros, la unidad existe ahí donde todos los miembros de la clase tienen la misma acción (pretensión) que ejercer (p. 14).

Aunque no se logró formular un criterio unitario, a como lo señala el referido autor, la idea fundamental reside en que debe haber una unidad de individuos que tengan un mismo derecho, o que la unidad existe porque todos los miembros tienen la misma pretensión o que, en fin, existe un vínculo que los hace unirse frente al demandado o demandante; existe así una comunidad de intereses, basado en la indivisibilidad de los mismos.

En cuanto a la idea de que todos los sujetos tengan el mismo derecho, piénsese por ejemplo en el supuesto en el que existan múltiples derechohabientes de una misma contraprestación, como el frecuente supuesto de los miles de individuos que contratan con compañías de electricidad, donde todos son derecho habientes que deben recibir el servicio en óptimas condiciones.

En cuanto a la idea de que todos los sujetos tengan la misma pretensión, piénsese por ejemplo en el caso de que una empresa distribuidora de licor, haya negligentemente sustituido el licor por otra sustancia similar, pero muy perjudicial para la salud. En Nicaragua, este caso sucedió con la práctica de sustitución de etanol por metanol, resultando muchas personas afectadas en zona occidental del país. En este supuesto, todos los sujetos en el caso de querer ejercer alguna represalia en contra de la empresa distribuidora, tenían en común la misma pretensión de querer ser indemnizados en los daños sufridos en su salud. Como se puede observar en esta hipótesis, la unidad no sólo radica en la causa común, sino también en la pretensión común de los sujetos afectados en un posible reclamo administrativo o judicial.

“Como quiera que se justifique la unidad procedimental de la clase (participar de un mismo derecho o tener una misma acción que plantear), el elemento fundamental, la condición de un procedimiento clase, lo constituye el dogma de la comunidad de intereses en todos los aspectos del procedimiento” (Tamayo Salmorán, s.f., p. 14).

Por otro lado, puede decirse también que no es menos cierto que un procedimiento colectivo también puede establecerse partiendo del criterio que afirma que existe esa comunidad de intereses precisamente, cuando existe indivisibilidad de los mismos (beneficios comunes indivisibles). En razón de este último punto, Tamayo Salmorán (s.f) cita una sentencia que hace referencia al “caso Grey vs. Chaplin” (*English Report 1825*), en dicha sentencia se señala: “para permitir al actor actuar en su favor y en el de todos aquellos que se

encuentran en la misma relación que él, con respecto del objeto del proceso, tiene que se manifiesto que el desagravio que espera para él es, en su naturaleza igualmente benéfico para todos aquellos a quienes él representa” (p. 15).

Finalmente Tamayo Salmorán (s.f.) señala:

Según el dogma de la comunidad de intereses, la clase constituye una entidad diferenciada. La existencia de la clase deriva de la naturaleza del derecho, o de la pretensión –claim- que alegan los pretendidos miembros de la clase, ni de la discreción judicial (p. 15).

9.4.2. Teoría del Consentimiento

A la par del dogma de la comunidad de intereses se configuró la teoría del consentimiento, que en cierto sentido constituye la antítesis de la primera. En esta teoría se toma como punto de partida a cada sujeto de la clase individualmente considerado. “Para esta teoría la clase no resulta de la naturaleza del derecho en cuestión; es un hecho contingente que surge como consecuencia del consentimiento de sus miembros” (Tamayo Salmorán, s.f., p. 16).

Tamayo Salmorán (s.f.) continúa explicando:

La teoría del consentimiento no influyó en el legislador estadounidense de 1938, ni en el de 1966. Sin embargo, muchos juristas veían en el consentimiento de los miembros de la clase el fundamento que legitimaba el inicio del procedimiento. En la *Federal Rule of Civil Procedure* 23, tal y como se había adoptado en 1938, regulaba los procedimientos clase claramente en conformidad con la comunidad de intereses. Por un lado se permitía la sustanciación de procedimientos clase cuando la naturaleza del derecho que se buscaba hacer efectivo (por o en contra de la clase) fuera compartido o común. Sin embargo, la misma disposición permitía, también, la instalación de procedimientos clase cuando la naturaleza de los derechos era distinta, pero existía una cuestión común que afectaba a distintos derechos y se pretendía un desagravio común. Para el legislador de 1938 esta clase de procedimientos constituían procedimientos clase anómalos (p.17).

Con todo lo hasta aquí dicho, los promotores de esta teoría se justificaban, afirmando que la *Federal Rule of Civil Procedure* en su *Rule 23* no estaban interesados en si los derechos de todos los miembros de la clase eran comunes o no lo eran, para éstos lo importante era que los miembros consintieran en conformar la clase, limitándose solamente a conformar la clase en pro de la demanda común que desearan emprender. Consecuentemente, para este sector doctrinario “una decisión judicial pronunciada en un procedimiento de clase de cuestiones comunes vincula únicamente a las partes o coagraviados que conformaron con su consentimiento la clase y no a los ausentes” (Tamayo Salmorán (s.f.) p. 16). El autor en este caso, al referirse a los ausentes, alude a aquellas personas que no estando integrados en la clase por no tener conocimiento de la existencia de la misma, pudieran emprender sus propias pretensiones junto a la clase al tener conocimiento de que tal clase se haya conformada; así estos sujetos se encuentran ausentes en el proceso hasta que decidan unirse a la clase.

Continúa explicando Tamayo Salmorán (s.f.):

La doctrina veía en los procedimientos de clases de cuestiones comunes el instrumento para proteger a masas de personas afectadas por los ilícitos cometidos por grandes corporaciones, personas que, individualmente consideradas se encuentran en la imposibilidad de asumir los gastos de un largo y complicado juicio. La doctrina, teniendo en cuenta sentencias favorables a la clase, sugería que los tribunales notificaran a los ausentes, invitándoles a intervenir, antes de la radicación del proceso, para que interpusieran sus propias pretensiones, y participaran a pro rata de las costas judiciales (p. 17).

Con lo anteriormente dicho, la teoría del consentimiento se explicaba cuando una vez el ausente tenía conocimiento de la demanda entablada por la clase consentía unirse a ella para realizar sus pretensiones.

A manera de corolario, la teoría del consentimiento postula que la unidad de la acción proviene del individuo a partir del consentimiento de cada uno de los

miembros, como fundamento de su ejercicio, por lo que, cada individuo se convierte en miembro del grupo en razón de su decisión (Villegas Acuña, 2010, p.61).

9.5. *Situación Actual*

Es necesario mencionar que, tanto la teoría de la comunidad de intereses como la teoría del consentimiento, constituyen doctrinas de origen norteamericano que nacieron para tratar de justificar los procedimientos de clases establecidos por la *Rule 23* de la *Federal Rules of Civil Procedure* imperante en 1938. No obstante, estas teorías resultan insuficientes a partir de la reforma que sufrió la *Rule 23* en 1966, dicha reforma se realizó en parte para rectificar la asimetría existente desde 1938. “Se puede afirmar que estas dos teorías fueron el soporte doctrina de dos tipos de procedimientos clase, 1) en el cual se permitía el procedimiento de clases que nacían por la misma pretensión y 2) aquél que permitía aquellos que nacían por pretensiones distintas, pero que tenían el mismo elemento de hecho o de derecho” (Tamayo Salmorán, s.f, p. 19), permitiendo a estas últimas iniciar un procedimiento clase a partir del consentimiento de los actores.

En el sentido ya explicado, “ninguna de las dos teorías explica el funcionamiento ni el desarrollo del derecho aplicable a los procedimientos de clase a partir de la reforma de 1966” (Tamayo Salmorán, s.f., p. 19). Debido principalmente a que en primer lugar nunca existió una teoría que encerrara un criterio unitario y generalmente aceptado, y, segundo, porque con la modificación de 1966 se ampliaron los supuestos por los cuales pueden tener lugar los procedimientos de clase norteamericanos, dejando a esta teorías una vez más en un nivel insuficiente como para explicar o justificar el establecimiento de estos tipos de procedimientos.

Aún así, pese a lo antes dicho, para el autor Tamayo Salmorán (s.f.) “el consentimiento sigue siendo la característica más manifiesta de los

procedimientos de clase” (p. 19). Tamayo explica la afirmación previamente citada en el entendido de que el dogma de la comunidad de intereses plantea más inconvenientes, sobre todo en relación a los ausentes en el proceso, que ya explicábamos líneas arriba.

Si nos quedáramos solamente con el dogma de la comunidad de intereses puede decirse que por el simple hecho de que existan individuos que aún no siendo miembros de la clase, por ni siquiera tener conocimiento de la intención de un eventual litigio, donde otros individuos al igual que él tienen la oportunidad de defender y obtener la misma pretensión, sería considerado como parte de la clase en el proceso precisamente porque tienen en común la misma pretensión. No obstante, la presencia de la teoría del consentimiento viene a darle un ajuste a lo anterior, puesto que nadie puede ser obligado a participar en un juicio, donde si bien podría obtener una sentencia que le favorece, también podría ser que ésta no le favorezca, razón por la cual un individuo puede sumarse a la pretensión de la clase en un proceso iniciado, con su consentimiento de formar parte de ella sistema que en inglés se llama *opt in*, a como también una vez integrado en la clase durante el proceso, puede salirse de ella por medio de su voluntad sistema *opt out*, todo ello realizándose en la manera prevista mediante las modificaciones al procedimiento de clases que se produjo en 1966 .

Finalmente, “la clase no es considera ya una entidad distinta sino un agregado de individuos. La opinión de los miembros de la clase en lugar de ser irrelevante es decisiva” (Tamayo Salmorán, s.f., p. 19).

10. Panorama General de la Regulación de Acciones Colectivas en el Derecho Comparado

Para iniciar, Brasil ha jugado un papel preponderante en lo que a importación de las acciones colectivas se refiere. Como ya se dijo en líneas arriba Brasil ha logrado desarrollar vasta experiencia en esta materia, incorporando a su

ordenamiento jurídico las acciones colectivas de una manera más sofisticada y creando doctrina hoy por hoy internacionalmente reconocida. Al respecto el Código Modelo de Proceso Colectivos para Iberoamérica (IIDP, 2004) manifiesta lo siguiente:

En los sistemas del *civil law*, correspondió al Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible, en primer término por la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular; después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada “acción civil pública”; siguiendo, en 1988, cuando se eleva a nivel constitucional la protección de los referidos intereses; y finalmente, en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor (cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual). Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos, creando la categoría de los llamados *intereses individuales homogéneos*, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos (correspondiendo, en el sistema norteamericano, a las *class actions for damages*) (p.3).

Por otro lado, en Argentina, “la Constitución de 1994 contempló, en el art. 43, los llamados “derechos de incidencia colectiva”, para cuya tutela prevé el “amparo” y la legitimación amplia para el ejercicio de su defensa” (IIDP, 2004, p.4).

Sin embargo, esta inclusión en el sistema Argentina se reveló inicialmente con alto grado de timidez, puesto que no se dio acogida a todos los diferentes usos a que las acciones colectivas pueden dar lugar. Lo importante, pese a lo anterior es, que en Argentina paulatinamente se ha ido legislando en torno a alcanzar cubrir esos múltiples usos que las acciones colectivas implican. En tal sentido se pronuncia el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2004):

Pero la doctrina preconiza la introducción, en el ordenamiento, de acciones específicas, a semejanza de las existentes en el modelo brasileño. La jurisprudencia, incluso sin textos legales, ha avanzado con creatividad para asegurar la tutela concreta de los derechos e intereses colectivos (p.5).

Continuando con el recorrido, Portugal también decide sumarse a la lista de países que adoptan a las acciones colectivas. En este país no hubo temeridad ni timidez en adoptar también a la categoría acuñada en Brasil en relación a la

categoría de los derechos individuales homogéneos como objeto de tutela. En ese mismo sentido expresa IIDP (2004):

En 1995, Portugal dio un paso al frente, con la Ley de Acción Popular, de la cual también se extrajo la defensa de los derechos individuales homogéneos. En 1996, Portugal también creó acciones inhibitorias para la defensa de los intereses de los consumidores. Y, desde 1985 el sistema ya conocía acciones relativas a las cláusulas generales, con legitimación conferida al Ministerio Público, y por lo tanto diversa de la prevista para la acción popular, que está limitada al ciudadano, a las asociaciones y fundaciones con personería jurídica y a las autarquías locales (p.5).

Posteriormente, otros ordenamientos iberoamericanos introdujeron de alguna forma la tutela de los intereses difusos y colectivos en sus sistemas.

IIDP (2004) expone ordenadamente algunos países iberoamericanos que de cierta manera acogen las acciones colectivas y que a continuación se detallan:

En Chile, fue ampliado el alcance de la acción popular, con reglamentación en varias leyes especiales (p.6).

En Paraguay, la Constitución consagra el derecho individual o colectivo de reclamar de la autoridad pública la defensa del ambiente, de la salud pública, del consumidor y otros que por su naturaleza pertenezcan a la colectividad, pero no contempla expresamente instrumentos procesales para ese fin (p.6).

En Perú, hay alguna legislación dispersa y específica para la tutela de ciertos derechos colectivos, en el campo de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de los consumidores (p.6).

En Venezuela, la nueva Constitución prevé la posibilidad de que cualquier persona pueda demandar en juicio la tutela de sus derechos o intereses, inclusive colectivos o difusos, pero no hay ley específica que regule la materia. La jurisprudencia venezolana reconoce legitimación para los mismos fines al Ministerio Público, con base en la legitimación general que le confiere la Constitución (p.6).

En Colombia, la Constitución de 1991 en su art. 88, le otorgó rango constitucional a las acciones populares y de grupo y se autorizó al legislador a definir los casos de responsabilidad objetiva por el daño causado a intereses y derechos colectivos. La ley 472/98 que entró a regir el 5 de agosto de 1999, reglamentó el referido art. 88 de la Carta al dictar el

estatuto sobre las acciones populares y de grupo. Por su art. 70 se crea el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y por el art. 80 se crea un registro público de las acciones populares y de grupo, que será organizado y manejado por la Defensoría del Pueblo en forma centralizada (p.6).

En España, la reforma procesal civil de 2000 contempla la defensa de intereses transindividuales pero, según parte de la doctrina, de manera incompleta e insuficiente (p.6).

No obstante lo previamente señalado, en relación a España, las primeras acciones colectivas de consumo surgieron en 1998, con el objetivo de apoyar a las asociaciones de consumidores, favoreciendo su acceso a la justicia.

Sobre este último punto Ferreres Comella (2005) expone:

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como el artículo 20 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, reconocían legitimación extraordinaria a las corporaciones, asociaciones y grupos, para la defensa de los llamados “intereses o derechos colectivos” (“intereses generales de consumidores y usuarios”) (p.41).

A como se puede observar, la situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y es que también “en muchos países todavía existe mucha confusión acerca de la naturaleza jurídica de la acción colectiva” (Gidi, 2004, p.2). No obstante, consideramos que esto no debe ser óbice para no emplear instrumentos que se han mostrado tan eficientes, como lo son acciones colectivas, para defender derechos de los consumidores; derechos que la mayoría de las personas decide no reclamar por la variedad de inconvenientes que tal reclamo significa cuando toca enfrentarse contra grandes empresas que tienen monopolizado el mercado.

También, y pese a la timidez e inseguridad que acarrea importar a los países del Sistema de *Civil Law* una figura jurídica nacida y practicada en países del

Common Law, se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia y esta ha sido la más actual tendencia.

11. Aspectos Claves de las Acciones Colectivas

A manera de corolario puede decirse que las acciones colectivas son aquellas que posibilitan a una gran cantidad de personas acudir a la vía judicial de manera simultánea y unitaria, a través de una entidad que los represente adecuadamente, en la protección de sus derechos, que han sido o corren el riesgo de ser lesionados por una misma conducta agresora.

Dichas acciones tienen como fin el facilitar el acceso a la justicia, aliviar la carga que representa tanto para la autoridad judicial el conocer de múltiples casos que guardan una relación entre sí, en virtud del agravio provocado y el agente que lo ocasiona. Para el individuo esa facilitación se materializa en el hecho de que, como ya se mencionó, en muchas ocasiones no acude a la instancia judicial por la insuficiencia de recursos económicos, y sobre todo cuando la cuantía de lo reclamado no se equipara con el tiempo y el dinero invertido en el proceso; a esto hay que agregar la poca credibilidad que se tiene hacia nuestro sistema de justicia. Así mismo, se evitaría el surgimiento de sentencias contradictorias sobre causas judiciales similares.

De igual forma, y como se expresó en líneas anteriores, las acciones colectivas pretenden la tutela de intereses supraindividuales, es decir, intereses colectivos en estricto sentido e intereses difusos; y que como se dejó claro, la única diferencia entre uno y otro radica en el grado de determinación de las personas afectadas y la existencia de un vínculo jurídico entre las mismas, previo a la lesión del o los derechos, que se evidencia en los intereses colectivos en *strictu sensu*, no así en los intereses difusos.

Estas acciones no cubren la tutela de los denominados intereses individuales homogéneos o intereses de grupo, para los cuales se disponen las llamadas acciones de grupo, que pretenden la tutela de intereses individuales, es decir, los derechos subjetivos tradicionales, por lo que en principio la defensa de los mismos se realiza en el plano individual; no obstante, en virtud de que se presenta una multiplicidad de situaciones individuales que comparten un origen común, se permite la suma de todas estas situaciones individuales, creándose esta forma a manera de ficción esta “acción de grupo” que posibilita el inicio de un proceso colectivo en el que se vean representados todos los que han sido afectados; asemejándose de esta manera con la acción colectiva.

Es por ello que surge una nueva tendencia, de la cual ha sido gran partidaria la legislación brasileña, cuyo principal exponente, como ya se ha mencionado es Antonio Gidi, para quien la acción será colectiva en atención a la manera en que se tramitará el proceso y no del tipo de interés o derecho que se tutele. Es decir, bajo esta nueva concepción de acción colectiva se pretenderá la tutela de intereses tanto difusos y colectivos, como de los intereses individuales homogéneos.

Es esta nueva concepción que consideramos nuestra legislación debe incorporar, a fin de defender de manera más efectiva los derechos de los consumidores, ya que como sabemos la actual normativa de consumo no proporciona mecanismos suficientes para garantizar la protección de los consumidores y usuarios. Así, nos encontramos con una Ley de Defensa de los Consumidores que limita el campo de acción a las asociaciones de consumidores (entidades por excelencia en la defensa de los derechos de los consumidores), restringiéndolas únicamente a la vía administrativa. No obstante, como se observa en el art. 63¹⁶ del Reglamento

¹⁶ “**Artículo 63.-** Serán finalidades de las asociaciones de consumidores entre otras:
a) Proteger y promover los derechos de los consumidores.

de dicha Ley, elaborado cinco años después de la publicación de la LDC, pareciera que el legislador amplía ese campo de acción a las asociaciones, facultándolas a representar intereses tanto individuales como colectivos, de los consumidores, ante las distintas autoridades, incluyendo la vía judicial. Por lo tanto, puede decirse que desde aquí se vislumbra de manera sutil la posibilidad de que las asociaciones de consumidores ejerzan acciones colectivas en la vía judicial en pro de los derechos de los consumidores, y que como se verá más adelante, la implementación de dichas acciones en nuestro sistema es acorde con los principios y garantías básicas contempladas en nuestra Constitución.

Si bien, se critica que dicha disposición esté contenida en un Reglamento y no en la Ley, que debería ser lo correcto, pues con dicha disposición el Reglamento viene a cumplir una función legisladora y no la de ejecutar el contenido de ley, que es lo que está llamado a hacer; consideramos que no por ello debe restarse mérito a las intenciones que tuvo el legislador de querer enmendar la “falla” que cometió al limitar la función de las asociaciones en la Ley.

Sin embargo, para efectos de contar con una normativa completa y que cumpla con las funciones a las que está llamada, es conveniente que esta disposición contenida en el Reglamento se encuentre también contemplada en la Ley, a fin de que no quepa duda de la atribución que se les ha otorgado a estas entidades para proteger y defender los derechos de los consumidores y usuarios.

b) Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades administrativas o judiciales, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan...”.

IV. DE LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS

1. Algunas Consideraciones Generales

Antes de abordar uno de los grandes ejes de este trabajo, como lo es lo concerniente a la legitimación que pueden llegar a tener las Asociaciones de Consumidores para el ejercicio de acciones colectivas, es menester introducirnos previamente a conceptos básicos acerca de la legitimación, estos conceptos básicos nos facilitará comprender de cerca, cómo aparece justificada la legitimación en procesos de tipo colectivo y por qué las asociaciones de consumidores y usuarios se han prestado como instituciones idóneas en el derecho comparado para ejercer tales acciones colectivas.

En palabras coloquiales cuando hablamos de legitimación podríamos asimilarlo a una llave, pues esta legitimación es la que abre las puertas para que los litigantes puedan plantear sus pretensiones en juicio. En su acepción más común, legitimar es “probar o justificar la verdad de algo o la calidad de alguien o algo conforme a las leyes” (RAE, 1998, voz legitimar). Sin embargo, más allá de quedarnos en lo parvo de esa definición, darle la “llave” a cualquier sujeto implicaría recargar más al sistema judicial, debido a que puede decirse también que la legitimación constituye un primer filtro, de manera tal, que sólo aquella persona que cumpla con determinados requisitos estatuidos por las leyes podrá acceder al proceso. No obstante, se hace necesario un mayor esfuerzo para profundizar en los pormenores que definen al fenómeno de la legitimación, todo ello para concretizar en las personas que pueden adquirir esa “llave”.

Así mismo, como ya nos habremos pronunciado en apartados anteriores, la cuestión de los derechos colectivos ha tenido un reconocimiento constitucional

contemporáneo a través de los llamados derechos de tercera generación. Sin embargo, la mayoría de las constituciones en diversos países es hasta la última década en la que han reunido sus esfuerzos para crear los diferentes mecanismos para defender tales derechos. En otros países, en los que nos atrevemos a citar el caso concreto de Nicaragua, la justicia parece alejarse de los intereses atinentes a las grandes colectividades. Es insuficiente enunciar constitucionalmente un derecho si no se crean mecanismos para la tutela efectiva de tales derechos. En lo pertinente a la legitimación en el campo de lo colectivamente considerado, se hace necesario también, determinar quiénes podrán hacer uso de esa “llave” debido a que en caso contrario, dejar a todos tal posibilidad “significa la posibilidad de que también pueda abusarse o frivolizarse el uso de la jurisdicción” (Luna Chi, 2009, p.82).

Luna Chi (2009) se pronuncia acerca de la legitimación en los procesos colectivos, y expresa:

A propósito, permitir la legitimación a los actores que pueden defender los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos no significa de ninguna manera saturar el sistema de justicia sino que, por el contrario, puede presentarse como un medio efectivo que le permita ahorrar recursos financieros, materiales, humanos, etc. (p.83).

Es decir, lejos de verse venir una oleada de conflictos judiciales, desde la óptica de los propios órganos jurisdiccionales, los procesos colectivos y la legitimación a sus representantes implica en cierta manera la disminución significativa de causas repetitivas ante los órganos judiciales.

Por su parte, Quinga Ramón (2009) se expresa sobre el punto de distinción entre los dos tipos de legitimación de las que en adelante se abordará a propósito de las acciones colectivas:

Los procesos comunes tutelan generalmente intereses privados, y en ellos la legitimación surge de la titularidad o de la afirmación de titularidad del derecho. No cabe aplicar el mismo criterio en los procesos que se

promueven para la tutela de derechos colectivos, porque en este caso no necesariamente se requerirá de una afectación directa. Si los intereses en juego rebasan la órbita privada, las respuestas procesales deben ser diferentes a las ordinarias (p.10).

De lo anterior y como se podrá analizar más adelante, se hace distinción entre una legitimación ordinaria (para procesos comunes individuales) de la legitimación extraordinaria (para procesos colectivos).

2. Concepto de Legitimación Ordinaria

Primeramente, no toda persona interesada en un proceso puede intervenir legítimamente en él, sino únicamente aquellos a quienes la Ley se los autoriza.

Tradicionalmente se ha venido destacando que el concepto de legitimación es uno de los más confusos en el Derecho procesal, pero, siendo ello cierto, no suele decirse que la dificultad se ha acrecentado con el paso del tiempo al haberse producido “una evolución en el mismo que lo ha hecho pasar en muy pocas décadas de la nada –de la inexistencia del concepto- a su configuración como algo colectivo –alejado de inicios individuales-, de modo que hoy cabe referirse incluso a la *socialización de la legitimación*” (Quinga Ramón, 2009, p. 11).

2.1. Doctrina Monista o teoría de la relación jurídica

Inicialmente, “en el antiguo derecho romano no se distinguía la legitimación como tal; al caso, hoy entendemos que estaba incluida en la propia figura de la acción”. (Luna Chi, 2009, p. 84) Lo anterior es debido a que inicialmente el derecho romano concebía a la “acción como *res in iudicio deducta* conteniendo simultáneamente el objeto pretendido en juicio como el mismo acto de pedir” (Luna Chi, 2009, p. 85). Más tarde Celso hizo la distinción entre la acción y el derecho perseguido con su conocida definición “*ius persecuendi in iudicio quod sibi debetur*, o sea, el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido” (Luna Chi, 2009, p. 85).

Por su parte, Quinga Ramón (2009) al referirse concretamente a esta teoría monista explica:

La identificación de la legitimación con el derecho sustancial tiene su origen en la doctrina procesal tradicional, según la cual, la acción es el mismo derecho sustancial en acción [Ligaba la idea de acción con la de lesión de un derecho]; es decir, la consideraba potencialmente contenida en el derecho subjetivo, que se ponía en movimiento, por obligada reacción, cuando era desconocido o violado. Es decir por ejemplo que, según esta doctrina, la acción reivindicatoria sería parte del derecho de propiedad y sólo la podría ejercer el propietario (p.11).

De igual manera, Quinga Ramón (2009) citando a Gil Domínguez (2005) y a Cordon Moreno (2001) manifiesta:

Pese a haber sido calificada esta doctrina de clásica, hay autores que la defienden, con el argumento de que si se tiene el derecho, pero no la legitimación, el derecho y su garantía se esfuman, lo cual lleva a pensar que tiene “naturaleza estructural por cuanto deriva del derecho fundamental a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva” y no se trata de un mero instrumento formal, como lo son los presupuestos procesales, que es, en cambio, el eje de la doctrina dualista. Para estos autores, “legitimación ordinaria o propia es *la que corresponde al titular* de la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio; sólo él puede pedir y obtener la tutela jurídica demandada” (p.12).

2.2. Doctrina Dualista: La legitimación distinguida de la acción

En una segunda etapa de la evolución del derecho procesal, se llega a distinguir entre quien es parte en la relación sustancial (vendedor, comprador, trabajador, empleador, etc.), y quien es parte procesal (actor y demandado), con lo cual surge la posibilidad de que haya acción, a pesar de no haber realmente violación del derecho sustancial.

Al respecto Quinga Ramón (2009) citando a Monroy Cabra (1996) sostiene:

La acción procesal se define actualmente como un derecho que tiene toda persona, independientemente de cualquier relación sustancial, para obtener del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, “orientada a declarar la certeza del derecho incierto o controvertido o a realizar coactivamente el derecho, una vez que haya sido legalmente declarado cierto” (p.15).

Es decir, lo que esta doctrina sostiene, en concreto, es que se tiene legitimación en la causa, con solo afirmar la titularidad del derecho o imputar la obligación, aunque al final no se tenga realmente el derecho sustancial o no se sea el obligado. “Excepcionalmente, en los casos de *legitimación extraordinaria*, no se requiere esa afirmación de titularidad” (Quinga Ramón, 2009, p.16).

No deben confundirse la legitimación y el derecho de acción si comprendemos que el derecho de acción yace en el ámbito de “posibilidad” para toda persona capaz de su ejercicio, que no tendrá razón de ser, en cuanto a su ejercicio, sin que medie la legitimación debida.

Tampoco debe confundirse la legitimación con la pretensión sobre el derecho sustantivo, aunque ambas estén íntimamente ligadas; pues cosas bien distintas son tener, a primera vista, la pretensión y, después, estar autorizado para llevarla a juicio.

No obstante, aún teniendo en cuenta las teorías expuestas someramente, es preciso destacar que “un concepto unitario en cuanto a legitimación resulta particularmente difícil, porque, y de hecho el núcleo común de acuerdo doctrinal así lo ha entendido, la legitimación adquiere una doble naturaleza, sustantiva y procesal” (Luna Chi, 2009, p. 87). La primera, que atiende a la pretensión (legitimación *ad causam*) y la segunda que mira a las condiciones con las que la persona se presenta en el juicio, o sea, a su capacidad procesal (legitimación *ad processum*). Razón última por la que las distinguimos a continuación brevemente.

3. Legitimación *Ad Causam*

Una excelente definición acerca de la legitimación *Ad Causam* nos la ofrece el procesalista Jaime Guasp (1968) quien es citado por Luna Chi (2009):

Se trata de la consideración especial que tiene la ley dentro de cada proceso, a personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de la pretensión procesal y en virtud de cuya consideración exige, para que la pretensión se examine en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en dicho proceso (p.90).

También resulta pertinente lo que apunta Devis Echandía (1985) citado por Luna Chi (2009):

Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda... por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida... se deja así bien en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustancial porque puede que éstos no existan, y que basta que se pretenda su existencia; por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa y, sin embargo, declararse en la sentencia que dicho derecho y tal obligación...no existen realmente (p. 91).

Este autor se ubica entre los que integran la doctrina dualista, pues dice que no se necesita ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial, para gozar de legitimación, sino del interés de que se decida si efectivamente existe (o no) esa relación.

En general, queda respaldada la idea de que estar legitimado en la causa soluciona, al menos en el caso de los derechos subjetivos individuales, que una persona pueda activar los mecanismos de la jurisdicción y colocar así la relación jurídica en conflicto de un plano sustantivo a otro procesal que tiene como destino final, transitando debidamente por las etapas del proceso, el dictado de una sentencia.

4. Legitimación *Ad Procesum*

Luna Chi (2009) expresa lo siguiente en relación a la Legitimación *Ad Procesum*:

La capacidad procesal es la configuración procesal de la capacidad de ejercicio, misma que se alcanza con la mayoría de edad legal. Con la capacidad procesal se pone en relieve para el juez conocer si, en efecto, una persona está en pleno uso de sus facultades para celebrar actos jurídicos por sí misma o en representación de otros y, más allá, si tal persona puede ejercer legítimamente una acción para defender derechos en juicio. Por tanto, es idea común aceptar que la capacidad procesal se identifica con la legitimación *ad processum* (p.97).

Este tipo de Legitimación es el que comúnmente se destaca como presupuesto procesal, de manera tal, que es lo que frecuentemente los litigantes pueden objetar a través de la figura de la ilegitimidad en la personería que se tramita como excepción dilatoria. Luna Chi (2009) cita a Chiovenda (2002) y confirma lo previamente dicho: “con la legitimación *ad processum*, se indica un presupuesto procesal, esto es “la capacidad de presentarse en juicio por sí o por otros”.

El tema de la legitimación siempre se hace necesario, porque sólo de ese modo el juez puede entrar a resolver el tema de fondo, ya que no tendría sentido un pronunciamiento del juez, si alguien reclama la tutela de un derecho que reconoce que no es suyo.

Por otro lado, otra cuestión en la que habrá que detenerse un poco es en cuanto a la trascendencia que tienen en un proceso judicial tanto la *Legitimación Ad Causem* como la *Legitimación Ad Procesum*. Y es que los presupuestos procesales guardan relación con la acción, la demanda y el procedimiento.

“Son presupuestos procesales de la acción, los necesarios para que pueda ejercérsela válidamente, y comprenden la capacidad jurídica y la capacidad procesal del demandante y su adecuada representación” ... (Quinga Ramón, 2009, p. 26). En este tipo de presupuesto procesal se ubica la Legitimación *Ad*

Procesum. “La legitimación *ad processum* se trata de un presupuesto procesal, debe también ser estudiada por el juzgador pues es una de las determinantes que permite fijar la calidad de alguien como parte en un proceso” (Luna Chi, 2009, p. 100).

Por su parte, en relación a la Legitimación *Ad Causem* Quinga Ramón (2009) citando a Devis Echandía (1997) expresa que ésta es un Presupuesto Sustancial de la Sentencia de Fondo:

La legitimación no es condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona, limita, ni impide su válido y eficaz ejercicio, pues si lo fuera, no podría ejercitar la acción, quien no tuviese legitimación. No se identifica con la titularidad del derecho sustancial, ni es tampoco un requisito de la sentencia favorable, entendida como favorable “la que resuelve en el fondo y de manera favorable las pretensiones del demandante”, sino que es un requisito para que pueda dictarse sentencia de mérito; significa *tener derecho a que se resuelva* sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en el sentido que corresponda, favorable o desfavorable (p. 27).

En relación a estos dos aspectos, consideramos apropiadas las consideraciones vertidas. Permiten una visión amplia de lo que con cada uno de los dos tipos de legitimación se busca en un proceso.

Por otra parte, hay diferentes tipos de distinciones en cuanto a la Legitimación propiamente dicha que a propósitos de este estudio resultan infructuosas. Sin embargo, existe un tipo de distinción en la que hacemos especial detenimiento, pues es en relación a ella en donde tienen cabida las legitimaciones en procesos de tipo colectivo. Esta distinción, que ya hemos señalado rápidamente en líneas anteriores, separa a la *Legitimación Ordinaria* que ya ha sido analizada, de la *Legitimación Extraordinaria* que a continuación explayaremos, particularmente de la ***Legitimación para la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos***, o lo que para ciertos académicos se conoce como *Legitimación Colectiva*.

5. Legitimación Extraordinaria o Colectiva

Con motivo de los intereses colectivos y de su gradual reconocimiento en diversas legislaciones en el mundo, se hacen necesarios mecanismos efectivos de defensa, procesos de índole colectiva, donde se pueda obtener una sentencia también de carácter colectivo. En este tipo de procesos donde el colectivo puede figurar como cualquiera de las partes procesales, la figura de la legitimación vuelve a ser un punto en discusión. Gran parte de la teoría y doctrina desarrollada al respecto hasta hace poco concentraba sus esfuerzos alrededor de una legitimación individualmente considerada, o donde al menos, se miraba en perspectiva de la tutela de un derecho individual. Sin embargo, qué sucede cuando una figura diseñada para los fines señalados no encuentra elementos doctrinarios a partir de los cuales dar cabida a la protección de intereses y derechos colectivamente considerados. Por los anteriores motivos, se abre paso a una nueva categoría de legitimación que recibe el nombre de legitimación extraordinaria.

Al respecto Quinga Ramón (2009) afirma:

Existe legitimación extraordinaria, en los casos en los que la legislación permite que alguien pueda deducir una pretensión, sin necesidad de ser el titular o de afirmar que es titular del derecho subjetivo. Normalmente no se puede autorizar que los derechos de una persona sean ejercidos por otro. Sin embargo, pueden haber motivos objetivos y razonables que justifiquen que en ciertos casos tal cosa sea posible (p. 38).

Lo primero que debe notarse es que la legitimación extraordinaria tiene su origen en la ley, de manera que sólo cabe cuando ella expresamente la ha previsto y no por analogía. Se la ha establecido dada la naturaleza de los intereses que se pretenden proteger de esta forma, para que sea posible que una persona pueda reclamar en juicio la protección de los derechos de otro. Sólo la legitimación activa puede ser extraordinaria (p.38).

Cabe señalar, existen diferentes formas a través de las cuales se pueden manifestar en la Ley una legitimación extraordinaria. Quinga Ramón (2009) señalando a Montero Aroca (2007) dice que el “estudio de la legitimación

extraordinaria se puede dividir en dos grandes grupos, a saber: uno el de la ampliación de la legitimación; y el otro, el de la supresión de la legitimación” (Quinga Ramón, 2009, p. 38).

“La ampliación de la legitimación alude a aquellos casos en los que, sin suprimir la legitimación individual, la ley atribuye legitimación a personas que no necesitan hacer afirmación de titularidad, y que puede obedecer a causas privadas, sociales o públicas” (Quinga Ramón, 2009, p. 38). Bajo esta modalidad existen varios motivos por los cuales puede darse a lugar. Quinga Ramón (2009) presenta los siguientes factores:

- Obedeciendo a causas privadas: aquellos casos en que tiene legitimación alguien que no ha sido parte de la relación sustancial, pero que de algún modo tiene interés en esa relación. El caso tradicional de legitimación extraordinaria por causas privadas es el de la llamada *sustitución procesal* (p.39).

- Obedeciendo a las causas sociales, tenemos la legitimación para la defensa de derechos colectivos y difusos. Es el caso, por ejemplo, de la legitimación que se asigna a las asociaciones de consumidores y usuarios. (p. 39) [Caso en el cual basamos el presente estudio y que denominamos Legitimación para la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos].

- Obedecen a causas públicas, aquellas en las que el interés público trasciende el interés privado. Más que una afectación a las personas que forman la comunidad, es una afectación a la comunidad misma, al conjunto de personas, como en el caso de la nulidad absoluta de los contratos (p.39).

Ahora bien, a propósito de la segunda modalidad, la llamada Supresión de Legitimidad, “ocurre en aquellos casos en los que el legislador suprime la gestión material y la legitimación procesal al titular del derecho subjetivo, por tratarse de derechos que, para su mejor protección, deben ser gestionados colectivamente y se la atribuye de manera exclusiva a una persona jurídica creada para el efecto” (Quinga Ramón, 2009, p. 40); y por eso se habla de *privación* de la legitimación, se considera igualmente como un tipo de legitimación extraordinaria, porque precisamente ha sido concedida por la Ley, “la entidad no actúa en representación

de los titulares, sino con legitimación propia, para hacer efectivos derechos ajenos” (Quinga Ramón, 2009, p. 40).

6. Legitimación para la tutela de derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos

La legitimación para la defensa de derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos, son una especie dentro de la categoría de la Legitimación Extraordinaria. Comúnmente se le suele denominar de una manera más corta como Legitimación Colectiva, varias obras como Gidi (2004) y Hernández Martínez (1997) hacen referencia a esta especie de legitimación extraordinaria como Legitimación Colectiva; sin embargo, nos inclinamos a la opinión de Quinga Ramón (2009) quien sostiene que:

Esta denominación, aunque es más corta, tiene el inconveniente de que no refleja claramente si lo colectivo es la situación jurídica para la que se reclama la tutela o si el legitimado es un sujeto colectivo. El hecho de que sean varias personas o un sujeto plural quienes reclamen tutela para un derecho, no convierte a éste automáticamente en un derecho colectivo, y por eso resulta inapropiada la denominación de *legitimación colectiva*, pues da a entender que el legitimado es un sujeto colectivo, y esa no es la intención. A lo que se quiere dar el calificativo de *colectivo* es al derecho a proteger, independientemente del número de personas que formulen la pretensión (p. 66).

Quinga Ramón (2009) citando a Gil Domínguez (2005) señala una definición para la Legitimación para la Defensa de derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos. “Se la define como “la facultad o aptitud reconocida por el ordenamiento jurídico a uno o varios sujetos determinados para promover una acción colectiva y consecuentemente, para impulsar un proceso colectivo y obtener una sentencia colectiva” (p. 66).

Una vez se ha logrado un acercamiento a la esencia de este tipo de legitimación, el problema estriba ahora, en saber quién o quiénes tendrán la legitimación para defender los intereses colectivamente vulnerados ya que, por razones lógicas y

prácticas, es imposible que todos los titulares del interés acudan juntos al proceso. Simplemente, atender a esa multitud de afectados colapsaría la labor del juez, sólo de pensar en las tareas más elementales que conlleva el proceso, por ejemplo, la notificación a las partes. Así se puede proponer que quién actúe en defensa de los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos sea un representante adecuado de los interesados, es decir, la iniciativa del proceso debe provenir de alguien que tenga la calidad, por cuanto a su experiencia, fines y conocimientos técnicos, de desempeñarse como un defensor genuino de dichos intereses. De esta manera, el sistema common law proporciona una teoría llamada Adequacy of Representation o dicho en español Representación Adecuada, teoría la cual ha sido trasplantada a las legislaciones de diferentes latitudes del mundo en maneras igualmente distintas y de la que ya inferíamos previamente en el apartado de los requisitos para el emprendimiento de acciones colectivas en el sistema norteamericano. No obstante, señalaremos de manera esencial como el sistema norteamericano lo ha propuesto y algunas de las principales variantes que sobre la misma se han manifestado en el derecho comparado.

7. Adequacy of Representation

En sistemas como el estadounidense y el brasileño, el término “representación” no se entiende para estos efectos del modo tradicional, sino que se considera representantes “a los legitimados por el derecho positivo de un país para entablar un pleito colectivo en beneficio del grupo titular del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo, y en que representante es el portador en el juicio de los intereses del grupo” (Aguirrezabal Grünstein, 2010, p. 179).

Continúa explicando Aguirrezabal Grünstein (2010) sobre la figura de la representatividad adecuada:

La figura de la representatividad adecuada no queda comprendida dentro del concepto tradicional de representación procesal, por cuanto en esta última la calidad de parte se predica del representado y no del

representante, ya que supone una actuación en nombre de otro, producida de manera tal que los efectos jurídicos del acto derivan siempre de modo directo en la esfera jurídica del representado y nunca en la del representante. En cambio, en la primera, la representación adecuada coincide con la figura de la legitimación, en el sentido que el representante es parte en el proceso por tener una posición determinada frente al objeto litigioso y un interés en el mismo, es decir, es también titular de la relación jurídica sustancial deducida en juicio (p.178).

Se plantea entonces la necesidad de construir un concepto totalmente nuevo de legitimación, ideológica más que jurídica: de allí que surja el concepto de *ideological plaintiff* o demandante ideológico, que porta el interés colectivo, de grupo o de clase, y que se funda en la necesidad de superación del garantismo individualista y de nacimiento de un nuevo tipo, social o colectivo, concebido como salvaguardia, no sólo del individuo en un proceso individualista, sino de los nuevos grupos y cuerpos intermedios (p.178).

De esta manera, con las notas características antes expuestas, se puede tratar de construir un concepto básico para explicar la “Adecuada Representación”. Nosotros proponemos el siguiente: Adecuada Representación consiste en un mecanismo a través del cual se pretende evitar abusos de parte del *ideological plaintiff* o demandante ideológico legitimado para ejercer acciones colectivas en virtud de Ley, para lo cual los Tribunales o el Órgano impartidor de justicia deberá revisar que cumpla con la calificación o apruebe los criterios de selección, de manera que si la parte ideológica es representativa de toda la clase o grupo a la que el interés corresponde, será perfectamente legítimo que el proceso despliegue también sus efectos respecto de las partes ausentes. Sin embargo, la manera en que actualmente se está aplicando este requisito difiere, claro ejemplo de ello es el caso norteamericano y el caso brasileño, en el primer caso el tribunal norteamericano analiza la adecuada representación caso por caso, “el juez debe llegar a un convencimiento pleno de que el representante del grupo puede defender adecuadamente los intereses del grupo” (Aguirrezabal Griinstein, 2010, p. 179); en el segundo caso, el juez no analiza la representación adecuada caso por caso, sino que el legislador brasileño ha considerado, que con el sólo hecho de haber sido legalmente establecido un sujeto como legitimado para el ejercicio

de acciones colectivas, es porque ya el legislador determinó como adecuada su representación (Gidi, 2004, p. 74).

Aguirrezabal Grünstein (2010) sostiene un aspecto importante que justifica analizar en cada sujeto legitimado para ejercer una acción colectiva, su adecuada representación:

El problema de la legitimación para accionar en defensa de intereses colectivos y difusos es en lo cronológico anterior al de la cosa juzgada, pero se encuentra estrechamente vinculada a la misma. Lo anterior se explica porque los efectos *erga omnes* que produce la sentencia dictada en un procedimiento colectivo requiere que los intereses hayan sido adecuadamente “representados en juicio”, puesto que la sentencia afectará a quienes hayan sido parte en el proceso pero también producirá sus efectos respecto de aquellos consumidores que no hayan efectuado intervención alguna (p. 176).

El análisis de la adecuada representación en el derecho norteamericano también se justifica en el hecho de que se convierte en una manera de garantizar el proceso realizado de la manera correcta, sobre todo teniendo en cuenta a los ausentes en él, “en lo que se conoce como el *due process of law*, encontrándose íntimamente ligada al derecho a un debido proceso” (Aguirrezabal Giirstein, 2010, p. 179). Por lo tanto, observamos que efectivamente el problema de una adecuada representación esta enlazada a los efectos de la cosa juzgada en el proceso colectivo en razón de los ausentes y al debido proceso.

Por otra parte, cabe aclarar que, durante algún tiempo el tema de la representación adecuada en los Estados Unidos no fue ni siquiera un tema analizado. En ese sentido, Gidi (2004) expresa en relación a la representación de la clase en Estados Unidos:

El problema de quién debe representar a los intereses del grupo ante el Tribunal pudo no haber sido una grave preocupación en los primeros años del litigio colectivo en Estados Unidos, porque el asistemático desarrollo de los juicios representativos condujeron a la selección de un miembro del grupo como su representante (p. 70).

Como es lógico suponer, uno imagina que la persona más idónea para ejercer una acción colectiva sea alguno de los individuos que ha sido directamente afectado. Este supuesto, aunque obvio, debe tratarse con sumo cuidado ya que, “en cada caso, el individuo debe estar consciente de que no es sólo su derecho subjetivo el que ha sido lesionado pues éste es sólo un derecho fragmentado, un derecho “partícula” que se agrupa junto al que tienen otros titulares para ser colectivamente tratado en el proceso” (Luna Chi, 2009, p. 104). De esa forma, a quien la Ley les faculta en el ejercicio de tal representación debe cumplir con una serie de tareas que permitan inferir de él su adecuada representación.

A pesar de lo anterior, en el caso de Brasil el legislador no ha optado por conferir a un miembro del grupo tal legitimación; “el requisito de la typicality al que ya nos hemos referido, no existe en el caso brasileño, el legislador dio legitimación a entidades en reconocimiento a un interés social y no en referencia a un interés individual como en Estados Unidos” (Gidi, 2004, p. 73).

Por otro lado, y a propósito de los intereses supraindividuales, se crean cuerpos sociales intermedios que como las Asociaciones de Consumidores y Usuarios pueden conseguir de manera efectiva los intereses que individualmente los consumidores en su posición subordinada estarían en enorme desventaja para poderlos obtener. Y es que se puede decir que a estos cuerpos intermedios, no es que no se les presenten obstáculos para acceder a la justicia, sino que a éstos se le presentan con menor magnitud.

Gidi (2004) continúa abordando acerca del representante adecuado para ser el portador de los derechos de la clase:

Hay muchas bases para identificar un representante adecuado para los intereses del grupo. La Ley puede dejar esta facultad a un individuo (sea o no miembro del grupo), en asociación privada esté o no previamente autorizada por el gobierno, por el juez o por sus miembros), o en el

gobierno (a través de órganos o funcionarios públicos, el ombudsman, o del Ministerio Público) (p. 71).

Estas diferentes alternativas de representantes idóneos han sido acogidas en varias legislaciones. “El uso de alguna de ellas no implica la exclusión del uso de otras” (Gidi, 2004, p.71). Consideramos que lo ideal es que los países que adoptan las acciones colectivas y que crean mecanismos de tutela efectivos, deberían descargar la legitimación en una combinación de los tres tipos de sujetos, no solo en razón de los ausentes en el proceso, sino además, en razón de que así se mitigarían los problemas inherentes y los riesgos de los otros, inclusive para ayudar a otros de los sujetos legitimados que se haya constituido como demandante original. Sin embargo, no se puede afirmar que haya un único modelo ideal.

Las asociaciones de Consumidores han sido típicamente legitimadas en legislaciones como las de Brasil, México, Colombia, Chile y España por citar algunas. Gidi (2004) sostiene que “estas asociaciones desempeñan un papel que se asemeja al del “Procurador General privado”, como lo hace un miembro individual del grupo” (p. 73)

7.1. La Representatividad Adecuada en las Asociaciones de Consumidores y Usuarios

Como señalábamos en el apartado previo, las Asociaciones de Consumidores se han destacado internacionalmente en la defensa de los derechos de consumidores como derechos colectivamente considerados; han adquirido gran importancia en la defensa de los derechos e intereses de grupos de consumidores y usuarios. Ello porque constituyen una instancia intermedia entre el Estado como protector del interés público y el individuo.

La manera en cómo la adecuada representación se determina en cada una de las diferentes legislaciones, donde éstas se encuentran legitimadas, también varía.

Esto no obsta para que de manera general, podamos inferir en el rol de las asociaciones de consumidores en el ejercicio de acciones colectivas, a través de rasgos comunes que siempre se deben tener en cuenta en todo país donde se les quiera conferir tal legitimación.

Una asociación de protección al consumidor “puede promover una acción colectiva de consumidores en la medida en la que la acción colectiva se dirija a tutelar intereses esencialmente relacionados con sus fines institucionales establecidos en sus estatutos” (Gidi, 2004, p. 81).

Continúa explicando Gidi (2004):

Las asociaciones son consideradas las representantes naturales de los derechos del grupo, no en virtud de sus propias declaraciones hechas en sus estatutos, sino porque existe una correspondencia natural entre el carácter transindividual del derecho que se exige ante el Tribunal y la necesidad de un representante transindividual. Más aún, las asociaciones deben estar autorizadas a iniciar acciones colectivas no porque representen intereses de sus miembros, sino porque ellas a menudo pueden conservar aquellos derechos de grupo más efectivamente que los propios individuos (p.81).

Lo anteriormente deja implícito que igualmente la sentencia que concluya un proceso colectivo no va dirigida a los miembros de la asociación exclusivamente. Todos los miembros del grupo sean o no miembros de la asociación de consumidores se ven beneficiados del fallo y vinculados por la cosa juzgada. “Un miembro del grupo puede ser o no miembro de la asociación actora, y un miembro de la asociación actora puede o no ser miembro del grupo” (Gidi, 2004, p. 82). Un miembro de una asociación actora sólo será miembro del grupo si también se ha visto afectado por la conducta ilegal que se alegue del demandado.

En contraste con la tendencia de Brasil y algunos países europeos, en Estados Unidos “la Suprema Corte decidió a través del caso Sierra Club vs. Morton, que para tener legitimación una asociación debe alegar que ya sea ella o alguno de

sus miembros han sido o podrían ser lesionados por la conducta del demandado” (Gidi, 2004, p. 83).

No obstante, a criterio nuestro vemos plausible lo propuesto por el derecho brasileño, creemos que es más acorde con la realidad práctica de los países de derecho civil. También consideramos, que pese a que estamos del lado de dar legitimación a asociaciones de consumidores, deben existir algunas restricciones, sobre todo en prevención de los derechos de los ausentes en el proceso. El derecho brasileño que sirve de gran referencia a nivel internacional para los países pertenecientes al *civil law*, opta por restringir a las asociaciones de consumidores de manera que sólo las que ya han cumplido un año de existencia puedan ejercer acciones colectivas. Sin embargo, tanto Brasil como España muestran un lado de flexibilidad, ellos optan por proponer que “en casos de interés social se puedan dispensar por parte de los jueces, el requisito de la autorización previa, y permite que una asociación ad-hoc después de los hechos pueda interponer una acción colectiva” (Gidi, 2004, p. 84).

Otro aspecto a considerar, es la necesidad de autorización por parte de la Asamblea General de la Asociación de Consumidores y Usuarios para ejercer una acción colectiva. Igualmente, en el derecho comparado existen diferentes corrientes que al analizar la adecuada representación de estas asociaciones y su legitimación en el proceso, propugnan unas, que “es necesario que exista tal autorización como en el caso de Chile” (Aguirrezabal Griinstein, 2010, p.187), en cambio, otras legislaciones al estilo de Brasil plantean que “tal requisito de la autorización previa de parte de la Asamblea General no es exigida”(Gidi, 2004, p. 87). Por nuestra parte, mostramos inclinación hacia por requerir una autorización previa de parte de la Asamblea General de toda Asociación de Consumidores; consideramos ello, en razón a que de esta forma se podría evitar abusos de parte de los directores de estas asociaciones de consumidores, evitar que actúen en contra de los intereses propios de la asociación por obedecer a razones políticas. Por lo tanto, tal aspecto concerniente a la autorización previa habría que ser

regulada en una futura Ley de defensa a los consumidores, particularmente en el apartado de ley referido a la legitimación de asociaciones de consumidores para ejercitar acciones colectivas y sus requisitos.

Aguirrezabal Griinstein (2010), analizando dos fallos de la Corte Suprema de Chile concluye lo siguiente:

Concordamos con el criterio de la Corte Suprema, en el sentido de que la exigencia de la representatividad adecuada se cumple a través de los requisitos de tiempo mínimo de constitución de la asociación y la autorización de la asamblea. Dichos requisitos son fácticamente comprobables por el órgano jurisdiccional, encontrándose este último impedido de requerir más elementos de convicción en esta etapa del proceso (194).

Ese último aspecto a considerarse, en lo respectivo a la autorización de la asamblea general de socios, revisado con el fin de aprobar la adecuada representación de las asociaciones de consumidores, en la doctrina chilena se le llama ***debida autorización***.

Cabe, destacar un caso particular como lo es la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, este cuerpo normativo contempla una manera especial de regular la representación adecuada de las asociaciones de consumidores. El análisis que se hace en España se puede caracterizar como de carácter administrativo, trata de ser un poco más exhaustivo, pero a la vez impreciso, todo ello porque, una asociación de consumidores española que pretenda actuar en un proceso tutelando derechos difusos de un colectivo indeterminado de personas, tiene que tener para ese propósito lo que la Ley de Enjuiciamiento Civil enuncia bajo el nombre de representatividad, pero al mismo tiempo, dicho cuerpo normativo deja en la discreción de los impartidores de justicia tal determinación. Alguna parte de la doctrina española, a partir del criterio que sobre la “representatividad” aludida se ha desarrollado en el Real Decreto 825/1990, en el que se dilucida que la representatividad de una asociación está en relación al grado de implantación que

ésta tenga en el territorio explican la representatividad a como cita Ferrera Comella (2005), en palabras del profesor Mieres Mieres :

Para que los jueces y tribunales puedan observar el requisito de la representatividad deben prestar atención en circunstancias tales (implantación en el territorio donde se haya manifestado el hecho dañoso, su número de asociados, intensidad en la actuación de los fines estatutarios, capacidad técnica jurídica), como todas aquellas circunstancias cuya concurrencia resulte necesaria para garantizar a los consumidores y usuarios indeterminados se hayan adecuadamente representados en la acción judicial (p. 45).

Finalmente, de toda la experiencia, principales doctrinas y criterios internacionalmente planteados, sólo resta de nuestra parte, a manera de corolario, destacar los enfoques comunes que encontramos como fruto del análisis sobre este aspecto inferido:

- Internacionalmente el requisito de la Representatividad Adecuada en las Asociaciones de Consumidores y Usuarios en el ejercicio de acciones colectivas se determina de múltiples maneras; no obstante, se encuentran los siguientes elementos comunes:
 - La acción colectiva que desee emprender debe pretender defender intereses que coincidan perfectamente con los fines establecidos en sus Estatutos.
 - Deben ser Asociaciones Legalmente establecidas.
 - Deben ser Asociaciones que tengan un determinado tiempo fijado por Ley, promoviendo la defensa de derechos e intereses coincidentes con los intereses que pretende realizar la acción colectiva.
 - Deben contar con la aprobación de la Asamblea General para poder ejercer acciones colectivas.
 - Es preciso que estas Asociaciones tengan la capacidad técnica jurídica.

- En fin, los criterios que la Ley o los impartidores de justicia si así los faculta la Ley, consideren necesarios para no presagiar una mala representación de todos los consumidores y usuarios a los que en el proceso una sentencia alcanzaría.

8. Justificación de las Acciones Colectivas y de su ejercicio por parte de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Nicaragua

Antes de abordar la viabilidad de que las asociaciones de consumidores y usuarios ejerzan acciones colectivas, es preciso, dejar sentado cómo las acciones colectivas encuentran un marco normativo de respaldo en Nicaragua; para ello, acudimos a tres instrumentos básicos: la Constitución Política de Nicaragua, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Principios Procesales del Derecho.

Para partir de lo más básico, “los derechos fundamentales de la Constitución Política son principios fundamentales interpretadores e integradores del Derecho” (Cuevas Cuevas, 2008, p. 15). Por ese motivo, nos servimos de estos derechos fundamentales para analizar como las acciones colectivas, desde un punto constitucional, son posibles en nuestro país.

- **Dignidad Humana: Art. 5 Cn.** Las dignidad humana es un principio acogido por las acciones colectivas. El papel del Estado de garantizar la dignidad de la persona humana no está pensada solamente para considerar a cada sujeto individualmente, sino que el “Estado de Bienestar socialmente comprometido, coloca como centro a la persona humana, no sólo como individuo, sino como grupo, he ahí la idea de un humanismo comunitario” (Cuevas Cuevas, 2008, p. 15). Garantizar que a un grupo de personas, en este caso, que grupos de consumidores puedan reclamar por las agresiones y faltas que proveedores pueden llegar a perpetrarles es parte del reconocimiento a estos grupos de su derecho a ser tratados con

dignidad humana. Permitirles el acceso a la justicia, que de manera individual les colocaría en clara desventaja es parte del reconocimiento a los grupos de su dignidad como seres humanos.

- **Solidaridad:** el “carácter individualista en el sistema de derecho civil al momento de permitir el acceso a la justicia es un carácter derivado del histórico Estado Liberal de Derecho bajo el cual se constituyeron muchas naciones de antaño” (Cuevas Cuevas, 2008, p. 17). Hoy por hoy, sabemos que Nicaragua se ha constituido en un Estado Social Derecho; lo trascendental aquí es que desde el momento en que Nicaragua deja la arcaica inspiración liberal para pasar a ser un Estado al servicio de las colectividades, promueve la solidaridad. La solidaridad también queda inmersa en las acciones colectivas, permitiendo que al Estado proteger intereses y derechos que no queden restringido a la esfera jurídica individual, sino que puedan proteger los intereses y derechos de las colectividades en general.
- **Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva:** o a como establece la Declaración Universal de Derechos Humanos “el derecho a peticionar ante las Autoridades”, contemplado también como derecho a la justicia en el art. 5 de la Constitución Política y el art. 158 que propugna que la justicia emana del pueblo. Todos ellos son fundamentos que dan cabida legal para que a colectividades de personas que de otra manera que a no ser que agrupándose puedan hacer efectivos sus derechos tengan acceso a la justicia.
- **Igualdad de las partes ante la Ley:** El artículo 27 de nuestra Constitución Política contempla este derecho que puede verse realizado a través de las acciones colectivas, permitiendo que el consumidor en su posición frente al proveedor ya no se encuentre en desventaja cuando se encuentran en un conflicto objeto de resolución, todo ello a través de la licencia de que todos los consumidores puedan colectivamente defenderse y ubicarse en una posición más fuerte frente al proveedor infractor.

- **Economía y Celeridad Procesal:** Las acciones colectivas han facilitado que demandas inviables por la cuantía irrisoria de las pretensiones y lo oneroso de los procesos, no tuviese eco si de individualidades se tratara y si por el contrario al aunar esfuerzos de los perjudicados, adquieren una dimensión económica importante que las hacen llamativas, justificando su presentación, con lo que de paso se favorece también al Estado administrador de justicia, ya que no será necesario la utilización de varios jueces, sino que será uno solo el que administre justicia para varias personas.

De otra parte, la celeridad se convierte en economía procesal y éstas a su vez en seguridad jurídica puesto que una sentencia demorada es la peor injusticia que se traduce en inseguridad y desconfianza del justiciable, el cual siempre pretenderá que la justicia sea pronta y cumplida y cuando la justicia es dilatada sin causa justificada hace notar un alto grado de incertidumbre en la sociedad.

Por otra parte cabe decir, luego de haber explicado el respaldo jurídico con que cuentan las acciones colectivas en Nicaragua, y en atención a que a lo largo del Capítulo dedicado a las acciones colectiva en el presente trabajo ya se hizo hincapié acerca de la utilidad de su implementación, que el introducir las acciones colectivas en nuestro país implica una verdadera ruptura de paradigmas, entre los que podemos destacar la legitimación en la causa y el interés para obrar, el cual se había venido manejando como lo disponía el derecho civil, con una marcada exégesis que lo hacía inoperante para actuar colectivamente e implica igualmente romper el paradigma de la representación judicial con todas las precisiones que se hizo en el apartado dedicado a este tópico.

Finalmente, es el momento de responder a la pregunta en relación a ¿la posibilidad de que las asociaciones de consumidores y usuarios puedan ejercer acciones colectivas en Nicaragua? En este sentido, la naturaleza y fines de este tipo de personas, denominadas personas jurídicas, ofrece la posibilidad de tal

ejercicio. Sin embargo, en Nicaragua ocurren muchas situaciones que ya fueron abordadas en el Capítulo segundo de este trabajo, como la precariedad de las mismas, lo que hace más difícil la cuestión, ya que aún admitiendo en Nicaragua las acciones colectivas para consumidores, estas organizaciones difícilmente ejercerlas.

Al mismo tiempo, debe considerarse también la capacidad técnico jurídica con la que estas asociaciones cuentan, ya que es un elemento fundamental y trascendental, de manera que puedan representar adecuadamente los intereses del colectivo, del grupo o de la clase, según se le quiera llamar.

Es decir, los principales obstáculos para el ejercicio de acciones colectivas de parte de Asociaciones de Consumidores en Nicaragua son de tipo más fácticos que jurídicos. Lo que urge primeramente es que el ejercicio de acciones colectivas en Nicaragua sea aprobado, con la superación de arcaicos preceptos heredados del *civil law*. Lo segundo, que las Asociaciones de Consumidores, todas, reciban la subvención y apoyo Estatal a que legalmente tienen derecho, para que puedan capacitarse continuamente y poder reanudar la defensa de los consumidores en la vía judicial, a lo que han tenido que renunciar por falta de recursos económicos.

9. Algunas disquisiciones acerca de la proyección hacia las acciones colectivas y la legitimación de las asociaciones de consumidores para su ejercicio en Nicaragua.

Las Acciones Colectivas originadas en el derecho anglosajón, producto del éxito con el cual éstas se fueron desarrollando en la práctica de aquellos países para la efectiva protección de derechos que suelen ser colectivamente afectados, como el caso particular de los consumidores, ha traído como consecuencia que muchos países que pertenecen al sistema de derecho civil hayan dado su voto por la importación a sus respectivas legislaciones de esas acciones colectivas; claro está, dándole en cada uno de ellos las detalladas modificaciones que éstos consideraron necesarios para que fuesen viables.

En nuestro país, la primera propuesta para que las acciones colectivas sean reguladas expresamente en materia de consumidores la ha aportado la Red Nacional de Defensa de los consumidores. Sin embargo, cabría la interrogante si nuestro ordenamiento jurídico, desde su configuración actual, permite o al menos insinúa de cierta manera el ejercicio de acciones colectivas en la actualidad. En tal sentido cabe traer a esta sede el artículo 37 de la Ley 182 de Defensa de Consumidores y el artículo 63 del Reglamento a la Ley 182 de defensa de los derechos de los consumidores, cuando confrontamos ambos artículos precitados podemos indagar si hay una mínima dotación de legitimación para que las asociaciones de consumidores representen derechos e intereses de carácter colectivos. Partiendo del artículo 37 primeramente citado, lo cierto es que se otorga representación a las asociaciones de consumidores para defender derechos de consumidores, pero no se advierte ninguna acotación, lo cual sí debió haberse realizado en esa Ley 182, ya que ésta era el medio jurídico apropiado para regular tal aspecto trascendental.

Por su parte, el artículo 63 del Reglamento a la Ley 182 se encarga no sólo de reglamentar la ley de la materia, sino además, y de manera inapropiada, viene a legislar, no solamente afirmando que las asociaciones pueden representar intereses individuales, sino también intereses colectivos; no sólo faculta a las asociaciones de consumidores a representar los intereses de los consumidores ante las autoridades administrativas a como señala la Ley 182 en el artículo 37, sino también autoriza (el Reglamento) a que dichas asociaciones protejan intereses individuales y colectivos de consumidores frente a autoridades administrativas y judiciales.

Es decir, se ha de observar, en este estado, que de manera insinuante se dejó una semilla que da pauta a la aparición de acciones colectivas; sin embargo, esa semilla nace viciada por el hecho de haber aparecido en el terreno inadecuado, ya que sólo una norma con rango de Ley, puede gozando de toda constitucionalidad,

legislar sobre la concesión de una legitimación de tal importancia a las asociaciones de consumidores.

En nuestra humilde opinión, consideramos que es sumamente necesario que las acciones colectivas sean adoptadas en nuestro país de una manera expresa y en el instrumento normativo indicado para que éstas puedan robustecerse de toda la autoridad y sean acordes con los principios estipulados con nuestra Constitución Política.

No obstante, implementar un sistema de acciones colectivas en Nicaragua no amerita solamente el dejarlas contempladas en una Ley, debido a que ellas traen consigo un sistema en algunas ocasiones novedoso y requiere la superación de viejos conceptos procesales, sobre todo si de la vía judicial se tratare, y más aún si legitimamos a las Asociaciones de Consumidores para su emprendimiento. Implica capacitar al sistema judicial, a los profesionales del derecho y a las propias asociaciones de Consumidores. Implica capacitar a los estudiantes de derecho a ahondar en el campo de las acciones colectivas e implica un legislador consciente de que los derechos de los consumidores frente a grandes proveedores que causan daños igualmente enormes a los consumidores, ameritan ser protegidos colectivamente si de verdad se piensa en justicia.

Por otra parte, algunas principales cuestiones que debe tener presente el legislador al conferir legitimación a las asociaciones de consumidores para ejercitar acciones colectivas son:

- 1) Es necesario que se regule de mejor manera la constitución de asociaciones de consumidores en Nicaragua, y de esta manera una asociación no se convierta en una oportunidad para que aparezcan fantasmas repentinos en defensa de derechos de consumidores que al día siguiente desaparezcan. Podría, en tal sentido, restringirse a un número de miembros determinados, más allá de los cinco que se requieren

actualmente, al menos para las asociaciones de índole consumerista. La restricción a un número determinado, opinamos, no debe ser tampoco algo sumamente elevado, pero sí el necesario para que logren ser reconocidas socialmente, tengan la suficiente fuerza de actuación y no permitan el abuso de quienes constituyen asociaciones fantasmas para intereses que no son meramente defender los derechos de los consumidores en general.

- 2) Por otro lado, una vez que una Asociación esté debidamente constituida, debe ganarse la facultad de representar intereses colectivos de consumidores. Consideramos que el camino apropiado para ello es, a como muestra la experiencia en derecho comparado, conceder legitimación a asociaciones de consumidores que tengan durante un tiempo previamente determinado el reconocimiento de que son verdaderos y eficaces defensores de los intereses de consumidores. También, observándose que de tales asociaciones no exista ninguna queja en relación a actuaciones conexas con intereses de proveedores.
- 3) Así también, se debe estar consciente que la legitimación en los diferentes tipos de intereses que tutelan las acciones colectivas debe analizarse con rigor diferente. No es lo mismo una acción colectiva para defender los derechos violentados a un grupo determinado, que una acción colectiva para defender intereses difusos de un grupo de personas que en juicio son indeterminadas y a cuya sentencia puedan acudir más y más personas que se encuentren en las mismas circunstancias ventiladas y decididas en la sentencia.

En nuestra opinión el problema mayor se concentra alrededor de la tutela de esos intereses difusos, en estos casos la representatividad adecuada no solamente debería tomar en cuenta lo referido en los incisos uno y dos, sino además que las asociaciones de consumidores, facultadas para ejercitar acciones colectivas en protección de intereses difusos que tengan un

alcance nacional, sean asociaciones de alcance nacional, si tal representación fuese conferida para un departamento determinado, al menos la asociación debe tener amplio historial de trabajo en esa localidad.

- 4) En otro orden de ideas, no se debe dejar de lado que cada asociación de consumidores debe recibir efectivamente subvenciones del Estado, esto en pro de que cada una de ellas cuente con el nivel técnico jurídico para poder defender adecuadamente los intereses colectivos tanto en vía administrativa como judicial.
- 5) Otro punto necesario está en el hecho de que una vez confiriendo legalmente legitimación a las asociaciones de consumidores para emprender este tipo de acciones, se requiera, a su vez, que cada una de éstas deban ser autorizados en su interior por su Asamblea General para que cada Asociación decida promover una acción colectiva, sobre todo en el delicado supuesto de los intereses difusos, de manera que las asociaciones no abusen de dicha facultad para fines que no sean estrictamente la defensa de intereses colectivos.
- 6) Y finalmente, se debe dejar abierto a que el legislador considere todos los elementos o criterios necesarios para que las asociaciones de consumidores reúnan las cualidades ideales para gozas de tal legitimación.

CONCLUSIONES

1. El Derecho de Consumo es una rama del Derecho relativamente nueva, que surge ante la necesidad de equilibrar la posición desventajosa que ocupaban los consumidores y usuarios frente a los empresarios.
2. A nivel internacional, el Derecho de Consumo ha adquirido gran relevancia, elaborándose inclusive instrumentos internacionales, como las directrices de la ONU, que reconocen y garantizan los derechos de los consumidores.
3. Nuestra Constitución Política, aunque no de manera expresa, reconoce los derechos que se establecen a favor de los consumidores. No obstante, el hecho de no encontrarse expresos en la Norma Suprema, dificulta la labor de los defensores de estos derechos por medio del mecanismo de control constitucional.
4. Tanto a nivel estatal como municipal se faculta a las autoridades administrativas a velar por el cumplimiento de la normativa del consumidor. Así mismo, existe un respaldo de parte de organismos nicaragüenses que actúan en la promoción, defensa y aplicación de los derechos de los consumidores, dentro de los que cabe destacar las asociaciones de consumidores.
5. Las asociaciones de consumidores son entidades de carácter privado que no persiguen ánimo de lucro alguno, ya que tienen como propósito el proteger, informar y educar a los consumidores, así como el de representar y defender los derechos de los mismos.
6. Las asociaciones de consumidores se encuentran doblemente regulados en nuestro país: por la Ley No. 182 y por la Ley N. 147. El registro e inscripción de las personas jurídicas sin fines de lucro (dentro de las que se encuentran

las asociaciones de consumidores) no es suficientemente claro ni coherente entre las disposiciones que contempla la Ley No. 147, y además no se corresponden en muchas ocasiones con lo que en la práctica se realiza.

7. Las asociaciones de consumidores han jugado un papel importantísimo en la defensa de los derechos de los consumidores, sobre todo para aquellos consumidores que no cuentan con los recursos económicos suficientes para defenderse por sí solos. No obstante, en la realidad nacional, la labor que realizan estas entidades se encuentra limitada por la falta de apoyo y coordinación que el Estado debe brindarle, y que tienen que buscarlo en organismos no gubernamentales.
8. El derecho de acceso a la justicia en nuestro país se enfrenta a una serie de obstáculos que complican e indisponen a los ciudadanos a acudir a las instancias judiciales en búsqueda de la defensa de sus derechos y la resolución de conflictos. En el caso particular de los consumidores, quienes también se enfrentan a esos obstáculos, se les impide además el acudir de forma grupal, a través de una entidad debidamente constituida, a la vía judicial para reclamar la tutela de derechos que han sido o pueden ser transgredidos por una misma conducta violatoria.
9. Nuestro Sistema Judicial acoge el sistema jurídico de derecho civil, el cual regula procesos que siguen una tradición antigua, inspirada en el Derecho Romano, y que se caracteriza por presentar instrumentos procesales que privilegian la defensa de los derechos en un plano individual, representando todo ello una desventaja para aquellos que desean una justicia flexible, rápida y libre de formalismos.
10. Diversas legislaciones extranjeras, estructuralmente similares a la de nuestro país, como la española, brasileña, colombiana, mexicana, entre otras, han acogido la institución de las acciones colectivas derivadas del

Derecho Anglosajón y lo han adaptado a sus respectivos ordenamientos jurídicos y a la realidad nacional de cada uno de esos países.

11. Las *class actions*, acciones colectivas o acciones populares (como se conocen en Colombia) constituyen herramientas procesales novedosas que encuentran sus antecedentes en el sistema de derecho anglosajón. Surgen como respuesta ante los conflictos que afectan no sólo a las personas individualmente consideradas, sino a amplios grupos de individuos que pueden constituir amplios sectores de la población, y tienen como fin facilitar el acceso a la justicia, promoviendo el principio de economía y celeridad procesal; así como promover la efectividad del derecho material.
12. Con el ejercicio de acciones colectivas se viene a tutelar, según la doctrina tradicional, los intereses colectivos en estricto sentido y los intereses difusos; creándose para la tutela de intereses individuales homogéneos o intereses de grupo las denominadas acciones de grupo. No obstante, la nueva tendencia, de la que es pionera Brasil, es abarcar dentro del concepto de acciones colectivas la protección tanto de intereses colectivos y difusos, como de intereses individuales homogéneos.
13. Nuestra legislación, ni en su normativa vigente ni en el Anteproyecto de Ley que se encuentra actualmente aprobado en lo particular hasta su art. 4, consagra el ejercicio de acciones colectivas para la defensa de los derechos de los consumidores. Únicamente el Proyecto de Ley propuesto por la RNDG hace referencia a este tipo de acciones, el cual debería ser tomado en cuenta por el legislador al momento de la aprobación en lo particular del Anteproyecto de Ley.
14. No obstante, lo anteriormente dicho, debe mencionarse que de la lectura del art. 63 del Reglamento de la Ley de Consumidores se vislumbra la intención del legislador de ampliar ese campo de acción otorgado a las

asociaciones de consumidores, a fin de permitir a dichas entidades el ejercicio de acciones colectivas en la vía judicial. Sin embargo, hay que aclarar que dicha disposición debió ser contenida en la norma sustantiva, es decir, en la LDC, y no en el Reglamento.

15. La incorporación de acciones colectivas en nuestro sistema jurídico supondría una novedad muy beneficiosa, y enfocándonos en el ámbito del consumo, se ampliaría y protegería de manera más completa los derechos de los consumidores, pues se le dotaría a estos de nuevos medios de defensa de carácter colectivo, además de la acción individual que como a cualquier ciudadano les corresponde; evitando así que los consumidores tengan que acudir individualmente a denunciar la misma acción o conducta abusiva e ilícita cometida por el infractor de la norma y violador de los derechos de los consumidores.
16. Los procesos colectivos y la legitimación a sus representantes implica en cierta manera la disminución significativa de causas repetitivas ante los órganos judiciales.
17. La legitimación dada mediante ley a las asociaciones de consumidores en el derecho comparado para la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se caracteriza por ser una legitimación de tipo extraordinario, que permite que alguien (en este caso la asociación de consumidores), sin necesidad de ser el titular o de afirmar que es titular del derecho, pueda deducir una pretensión.
18. Las asociaciones de consumidores en el derecho comparado, específicamente en el caso de Brasil, deben observar una Representación Adecuada, que se diferencia de la representación procesal, en el sentido que en ésta se entiende como parte del proceso al representado y no al representante; en cambio, en la representación adecuada, el representante

es tenido como la parte en el proceso por tener una posición determinada frente al objeto litigioso y un interés en el mismo, es decir, es también titular de la relación jurídica sustancial deducida en juicio.

19. En países como los Estados Unidos esta representatividad adecuada es verificada por el Juez caso por caso, quien debe tener la certeza de que el representante del grupo puede defender adecuadamente los intereses del grupo. No así, en el caso de Brasil, en el que no es necesario esa previa exanimación de parte del Juez, pues considera que con el sólo hecho de haber sido legalmente establecido un sujeto como legitimado para el ejercicio de acciones colectivas, es porque ya el legislador determinó como adecuada su representación.
20. En el derecho comparado existen varias opciones para identificar un representante como adecuado para los intereses del grupo. En diversas legislaciones extranjeras se faculta a un individuo, sea o no miembro del grupo (caso de USA), en asociaciones privadas, o bien en el gobierno, a través de órganos o funcionarios públicos.
21. Tal como expresa Gidi, las asociaciones de consumidores son consideradas las representantes naturales de los derechos del grupo, en virtud de que el carácter transindividual de estas entidades se identifica con la naturaleza transindividual del derecho que se exige en vía judicial, afectando la sentencia que concluya el proceso colectivo a todos los miembros del grupo afectado, sean o no miembros de la asociación.
22. La representatividad adecuada, de la que deben estar provistas las entidades que han sido legitimadas para representar intereses de un grupo de individuos, está determinada por la observancia de una serie de elementos, con lo que se asegura que los intereses lesionados del grupo van a ser defendidos de manera efectiva.

23. La posibilidad de introducir el instituto jurídico de las acciones colectivas en nuestra legislación, y de facultar a las asociaciones de consumidores a su ejercicio, no encuentra impedimentos jurídicos, pues coinciden con los derechos y principios jurídicos acogidos por nuestro ordenamiento. No obstante, aparecen obstáculos de tipo económico y técnico de parte de estas entidades, que se derivan de la falta de apoyo que el Estado brinda a estos organismos y que dificultan a dichas entidades realizar de manera eficaz su labor en pro de los consumidores y usuarios.

RECOMENDACIONES

1. Sería de gran beneficio que se produjeran reformas constitucionales que realicen un reconocimiento expreso de los derechos de los consumidores y de su acceso colectivo a la justicia.
2. Consideramos que la Asamblea Nacional debería crear una mejor regulación en cuanto a los mecanismos a través de los cuales las Asociaciones de Consumidores puedan recibir las subvenciones y demás beneficios a que tienen derecho.
3. Debería crearse un verdadero procedimiento administrativo en defensa de los Derechos de los Consumidores, de manera que la DDC pueda hacer efectivas las multas que aplican por infracciones a las normativas vigentes en materia de consumo, y con ello puedan verse beneficiadas las distintas asociaciones de consumidores.
4. Sugerimos a la Asamblea Nacional que tome en fuerte consideración la propuesta de Ley para protección de Consumidores y Usuarios creada por la Red Nacional de Defensa a los Consumidores, de manera que se facilite

la entrada en vigencia de un sistema de acciones colectivas en Nicaragua en materia de derechos de los consumidores.

5. Consideramos que la Comisión Económica de la Asamblea Nacional debe crear una nueva Ley de Defensa a los Consumidores y Usuarios que adopte acciones colectivas, para lo cual se valga del estudio de la experiencia y doctrina que aporta el Derecho Comparado, fundamentalmente la legislación Brasileña, en materia de acciones colectivas para consumidores y usuarios.
6. Nicaragua, pero más particularmente el Sistema Judicial, necesita reeducarse para poder interpretar y aplicar de manera ideal una regulación que proteja derechos colectivos, sobre todo en lo que a procedimiento se refiera.
7. Así mismo, recomendamos que las Asociaciones de Consumidores sean legitimadas para el ejercicio de acciones colectivas, en el supuesto caso de que Nicaragua de un paso adelante con la asunción de un sistema de acciones colectivas.
8. Es necesario e importante que la disposición contemplada en el art. 63 RLDC se encuentre en la Ley, ya que es este cuerpo normativo el que contiene la materia sustantiva relativa al derecho de los consumidores.
9. De igual forma, es necesario realizar una reforma estructural en materia de procedimiento, con el fin de crear una matriz procedimental adecuada para el ejercicio de este tipo de acciones colectivas.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Libros:

- Barquero, J.D., Rodríguez de Llauder, C., Barquero, M. & Huertas, F. (2007). *“Marketing de clientes”*. España: Mac Graw Hill.
- Bejarano Guzmán, R. (2001). *Procesos declarativos*, 2a ed., p. 168. Bogotá: Temis.
- Bidart Campos, G. (1989). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina.
- Botana García, G. & Ruíz Muñoz, M. (1999). *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Farina, J.M. (2004). *Defensa del Consumidor y del Usuario*. (3era Ed.). Argentina: ASTREA.
- Gidi, Antonio & Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (Coords.). (2003). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. Porrúa, México
- Gidi, A. (2004a). *Las acciones colectivas y la tutela de intereses difusos, colectivos e individuales. Un modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1337/pl1337.htm>
- Gidi, Antonio & Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (Coords.). (2004b). *La Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. Segunda Edición, Porrúa, México.

- Gutiérrez de Cabiedes, Pablo & Hidalgo de Cabiedes. (1999). La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos. Primera Edición. Pamplona, España. Editorial Aranzadi.
- Hernández Martínez, M.P. (1997). Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos. Universidad Autónoma de México, México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=140>
- Larrosa Amante, M.A. (2011). *Derecho de Consumo: Protección Legal del Consumidor*. Disponible en: http://books.google.cl/books?id=tq_ck-EJ6eEC&pg=PA15&dq=derecho+consumo&hl=es&ei=IEwjTsaGNYqCgAeGyri-Cw&sa=X&oi=book_result&ct=result#v=onepage&q&f=false
- Montero Aroca, Juan et al. (2007). *Derecho Jurisdiccional II*. Proceso Civil. 15ª ed., Tirant Lo Blanch. Valencia, España.
- Orúe Cruz, J.R. (2003). *Análisis sobre el Régimen Jurídico de Protección al Consumidor*. Managua: Hispamer.
- Ovalle Favela, J. (2000). *Derechos del Consumidor*. Primera Edición. México: Cámara de Diputados, LVIII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/q/56/tc.pdf>
- Ovalle Favela, J. (coord.) (2004). Las acciones para la tutela de los derechos colectivos y de grupo. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F., México. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1361>
- Ovalle Favela, José. (2005). *Teoría General del Proceso*. Sexta Edición, Oxford University Press, México.

- Ovalle Favela, J. (2008). *Derechos de los Consumidores*. Oxford University Press, México.
- Reyes López, M.J. (coord.). (2002). *Derecho de Consumo*. España. Tirant Lo Blanch, Valencia.

Trabajos Académicos:

- Broy Rosell, C.R. (2009). *Análisis Jurídico del Régimen de Protección al Consumidor en Guatemala y la Función de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en su aplicación*. Tesis de Licenciatura Publicada. Universidad de San Carlos de Guatemala. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8217.pdf
- Luna Chi, D.G. (2009). *La Legitimación de las Asociaciones de Consumidores para ejercer acciones colectivas en México*. Tesis de Maestría Publicada. Universidad Autónoma del Carmen. Disponible en: www.scribd.com/gibranluna/documents
- Ortiz Torres, A.D & Quintero Lee, J.A. (2008). *Derecho del Consumidor en el marco del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América*. Monografía de Grado. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Bogotá, D.C. Colombia. Recuperado el 02/08/11 de <http://www.scribd.com/doc/56266764/10/Naturaleza-juridica-del-derecho-del-consumidor?query=ASOCIACION>
- Quinga Ramón, E. G. (2009). *La Legitimación para la defensa de derechos colectivos*. Tesis de Maestría Publicada. Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: repositorio.uasb.edu.ec/.../T667-MDP-Quinga-

- Rodríguez Rodríguez, M. (2004). Tutela Jurisdiccional de Intereses Colectivos y Difusos. Trabajo especial de grado para optar al título de especialista en Derecho Procesal. Universidad Católica “Andrés Bello”, Dirección General de Estudios de Postgrado. Área de Derecho. Especialidad en Derecho Procesal. Venezuela. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ3999.pdf>
- Villegas Acuña, A.L. (2010). *La Acción Colectiva en la Acción Civil*. Tesis de Licenciatura Publicada. Universidad de Costa Rica. Disponible en: www.iiij.ucr.ac.cr/.../Accion%20colectiva%20en%20accion%20civil.p.

Revistas:

- Aguirrezabal Grünstein, M. (2006). Algunas precisiones en torno a intereses supraindividuales (colectivos y difusos). *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 33, No. 1; Santiago, Chile, pp. 69-91. Disponible en www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art05
- Aguirrezabal Grünstein, M. (2010). El control de la representatividad adecuada de las asociaciones de consumidores en el ejercicio de acciones colectivas. *Revista de Derecho*. (Vol. 23 - No.2). Chile. Disponible en: www.scielo.cl/pdf/revider/v23n2/art09.pdf
- Aristizábal Villa, Javier. (2006). Acciones de clase en el ordenamiento jurídico colombiano. *Universidad ICESI. Revistas ICESI*, No. 72, pp. 23-32, Disponible en http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/item/186/1/jaristizabal_acciones-juridico.pdf
- Ferreres Comella, A. (2005). Las Acciones de Clase (Class Action) en la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*.

(No. 11-2005). España, pp. 38-48. Disponible en: www.uria.com/documentos/publicaciones/1380/.../02art3.pdf?i...

- Finn, Shaun. (2005). *In a class all its own: The advent of the modern class action and its changing legal and social mission*. Québec, Canada. P. 32. Disponible en: http://dev.tribunaux.qc.ca/mjq_en/c-appel/clerkship/class_actions
- Gidi, A. (2004). *Las acciones colectivas en Estados Unidos*. Direito e Sociedade, Curitiba, p. 117-150, vol. 3, n.1, jan./jun. 2004. Disponible en: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2001/18246/Las_Acciones_Colectivas_nos_Estados_Unidos.pdf?sequence=1.pdf
- Grijalva, A. *¿Qué son los Derechos Colectivos?* Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. Recuperado el 15/09/11 de <http://www.uasb.edu.ec/padh-padh@uasb.edu.ec>
- Godoy, M.R. (s.f.). *La Acción de Clases. Emanación Pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Universidad Nacional del Centro. Argentina. Disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/1200/1195>
- López Calera, N. (2000) *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*. Editorial Ariel. Barcelona.
- Martí de Gidi, L.C. (AÑO). “La protección jurisdiccional constitucional de los consumidores” en *Revista Con-ciencia Política*, Volumen 2, núm. 4, El Colegio de Veracruz, Veracruz, p.4. Disponible: <http://portal.veracruz.gob.mx/pls/portal/docs/PAGE/COLVER/DIFUSION/RE>

VISTA_CONCIENCIA/REVISTANO.8/10.-

LUZ%20DEL%20CARMEN%20MART%CD%20DE%20GIDI.PDF

- Mena, Valeria. (s.f.). *Procesos Colectivos o Grupales en Argentina*. P. 80 (30-31). Recuperado el de www.urbeetius.org/newsletters/16/news16_mena.pdf
- Monje Navarro, N.L. (2009). *Ley 147 “Ley General sobre personas jurídicas sin fines de lucro. Aspectos implicados y/o comprendidos de manera inexacta*. Managua: Centro de Derechos Constitucionales. Disponible en: [http://www.cisas.org.ni/files/Ley147.pdf.pdf\(SECURED\)](http://www.cisas.org.ni/files/Ley147.pdf.pdf(SECURED))
- Ovalle Favela, J. (2003). *Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, Núm. 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615. Recuperado el 15/09/11 de www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/107/art/art6.pdf
- Parra Quijano, J. (2004) Informe por Colombia sobre “*Acciones Populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*”. Colombia. Informe inédito citado en Ovalle Favela, J. (2004). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- Rodríguez Gómez, C. (2006). La Defensa de Intereses Difusos y Colectivos. *Serie Acceso a la Justicia No. 3. República Dominicana, Santo Domingo, D.N,* pp. 52. Disponible en: http://www.finjus.net/documentos/Archivos/Documentos/Articulos/Acceso%20a%20la%20Justicia/PU_acceso3.pdf

- Real, M.J. (s.f). *El Derecho de Consumo*. Pp. 83 – 94. Recuperado el 13 de julio del 2011, de http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo/codigo=2320080&0.pdf
- Sagües, M.S. (s.f.). Falencias del Acceso a la Justicia en la Tutela del Consumidor en Argentina: Problemática y Perspectivas. Revista II D.H., Vol. 32-33. Pp. 93-139. Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/32/pr/pr6
- Tamayo Salmorán, R. (1987). *Class Action una solución al problema de acceso a la justicia*. (Mes Enero- Abril). Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México: Universidad Autónoma de México. Disponible en: www.scribd.com/gibranluna/documents
- Vásquez, M.; Barrios, L.; Ibáñez, M.C.; Rangel, A. & Valencia, N. (2006). *Las Acciones de Grupo. Una visión a través de los Procesos Colectivos*. Revista de Derecho No. 26. Barranquilla, Colombia. Pp. 271-306. Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/26/9_las%20acciones%20de%20grupo

Artículos Electrónicos:

- A.A. (s.f.) *Persona Jurídica de Derecho Privado*. Recuperado el 05/08/11 de http://mya.co/.../AQ_PERSONA_JURIDICA_DE_DERECHO_PRIVADO.doc
- ACUGRA. (2011). *Evaluación de Gestiones de ACUGRA*. Recuperado en fecha 16 de Agosto de 2011 del sitio web de ACUGRA: <http://acugranic.blogspot.com/>
- *Anteproyecto de Ley de Protección al Consumidor y Usuario*. (2004). Recuperado el 12 de Agosto de 2011 en el sitio web de la Asamblea

Nacional:

<http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/ea79fa9f52c97aeb06256700005032db/82cfd5869ce179dc06256f6b006d19c5?OpenDocument&ExpandSection=3>

- Cid, C. (2007). *Derecho Civil Patrimonial*. teoría general del contrato. Recuperado el 17 de julio de 2011 desde el sitio web de mailxmail: <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-civil-patrimonial/teoria-general-contrato>
- Consumers International. (s.f.). *Historia del Movimiento de Consumidores*. Disponible en: <http://es.consumersinternational.org/who-we-are/who-we-are-50/history-of-the-consumer-movement.htm>
- Cuevas Cuevas, E. J. (2008). *Principios y Derechos Fundamentales en acciones de grupo*. Recuperado en fecha doce de Septiembre de 2011 en: www.acj.org.co › ACTIVIDAD ACADÉMICA
- Diccionario Real Academia Española (s.f.), Recuperado el 31/07/11 de http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura
- Fondo Monetario Internacional. (2000). *La Globalización: ¿Amenaza u oportunidad?* Recuperado el 16 de Julio de 2011 del sitio web del Fondo Monetario Internacional: <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/041200s.htm>
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (2004). *Código Modelo para Proceso Colectivos en Iberoamérica*. Recuperado el 11 de Septiembre de 2011 en sitio web: osunalegal.com/.../docs/...

- LIDECONIC. (2009). Historia del Movimiento de Consumidores. Boletín Informativo de la Liga de Defensa de los Consumidores de Nicaragua. Año 9, Edición N° 45, Febrero – Abril 2009. Recuperado el 31/07/11 de <http://www.vecoma.org/files/docs/BIBLIOTECA/lideconicNo45.pdf>
- Facultad de Derecho, Vicerrectoría de Docencia. Universidad de Antioquia. Colombia. *Los Derechos Colectivos o Difusos*. Recuperado el 14/09/11 de http://huitoto.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos_colectivos
- Lovece, G. (2008). Una buena base para seguir creciendo. Suplemento Especial LA LEY. *Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor*, dirigido por Roberto Vásquez Ferreyra. Abril. Buenos Aires, Argentina. P. 75
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. (22nd ed.). Recuperado el 17 de Julio de 2011 de <http://www.rae.es/rae.html>.
- Pinilla, F., Martínez, J & Sanguesa, C. (2008). *Marketing. Producción y costes de producción*. Recuperado el 20 de Julio de 2011 de: <http://www.mailxmail.com/curso-marketing-produccion-costes/marketing-definicion-objetivos-produccion>
- Red Nacional de Defensa de los Consumidores. (s.f.). TÍTULO. Managua: Autor. Recuperado en fecha 02/08/11 de http://www.rndc.org.ni/?page_id=2

Normas Jurídicas:

- *Constitución Política de la República de Nicaragua*. (1987). Publicada en Gaceta Oficial No. 5. Managua, Nicaragua. Poder Legislativo Constituyente de Nicaragua.
- *Ley de Defensa de los Consumidores* (1994). En Gaceta Oficial No. 213. Managua, Nicaragua. Poder Legislativo de Nicaragua.

- *Reglamento a la Ley 182 de Defensa de los Consumidores* (1999). En Gaceta Oficial No. 169. Managua, Nicaragua. Poder Legislativo de Nicaragua.
- *Ley General sobre personas jurídicas sin fines de Lucro*. (1992). En Gaceta Oficial No. 102. Managua, Nicaragua. Poder Legislativo de Nicaragua.
- *Reglamento a la Ley 290, Ley de Organización, Competencia, y Procedimientos del Poder Ejecutivo*. En Gaceta Oficial No, 205 y 206. Managua, Nicaragua. Poder Legislativo de Nicaragua.
- Constitución Española de 1978. Sancionada por S.M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- Constitución Política de la Nación Argentina, del 22 de agosto de 1994. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2144/46.pdf>
- *Código de Defensa del Consumidor del Brasil*, Ley N. 9 8078, de 11 de Septiembre de 1990. Disponible en: www.consumo-inc.es/Publicac/EC/1992/EC24/EC24_11
- Ley 26/1984, *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en España*. BOE 24 de julio 1984, núm. 176/1984 [21686]
- Ley Orgánica 1/2002, del 22 de marzo, reguladora del *Derecho de Asociación*. España. BOE 26 de marzo de 2002, núm. 73.
- Decreto No. 1441 de 1982. Por el cual se regula la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores y se dictan otras disposiciones. Colombia.

- Ley No. 37.930: Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Publicada en La Gaceta el (2004). Venezuela.
- *Ley 19955 sobre protección a los derechos de los consumidores y que modifica la Ley 19496.* (2004). En Diario Oficial. Santiago, Chile. Poder Legislativo de la República de Chile.
- *Ley 19496 que establece normas de protección a los consumidores.* (1997). En Diario Oficial. Santiago, Chile. Poder Legislativo de la República de Chile.
- *Decreto Ejecutivo No. 78 Reglamento a la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de Lucro.* (1997). En Gaceta Oficial No. 153. San Salvador, El Salvador. Poder Legislativo de la República del Salvador.
- *Ley 20500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.* (2011). En Diario Oficial. Santiago, Chile. Poder Legislativo de la República de Chile.
- Ley Modelo de Consumers International para la Protección de los Derechos del Consumidor de América Latina y el Caribe (revisada a octubre de 2003); Recuperado el 03/08/11 de <http://www.docstoc.com/docs/42975402/1-Consumers-International-Oficina-para-Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Caribe>

ANEXOS

Cuestionario Entrevista realizada a las Asociaciones de Consumidores

1. ¿Tiene conocimiento de cuántas Asociaciones de Consumidores existen en el país?
2. ¿Cuáles son las principales obstáculos que enfrenta la Asociación para defender los derechos de los consumidores?
3. ¿Con cuánta frecuencia las asociaciones de consumidores representan los intereses de los consumidores?
4. ¿Qué reclamos son los que mayormente atiende la Asociación?
5. ¿Recibe el beneficio del 25% establecido en la ley o cualquier otra subvención de parte del Estado?. Si no, ¿de qué manera obtiene los fondos necesarios para operar?
6. ¿Han llevado casos en la vía judicial?
7. ¿Qué obstáculos pone nuestro sistema procesal en la aplicación de las acciones colectivas?
8. ¿Qué opina de la posibilidad de que las asociaciones de consumidores sean facultadas para el ejercicio de acciones colectivas en nuestro país?

Rule 23. Class Actions

(a) Prerequisites.

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- (1) The class is so numerous that joinder of all members is impracticable,
- (2) There are questions of law or fact common to the class,
- (3) The claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
- (4) The representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.